

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS

Eraõiguse instituut

Hannamarie Tammet

KAPITALIÜHINGU JA JUHATUSE LIIKME VAHELISEST SISESUHTEST
TULENEVAD PIIRANGUD JA NENDE MÕJU JUHATUSE LIIKME
SEADUSJÄRGSELE ESINDUSÕIGUSELE

Magistritöö

Juhendaja dr.iur. Kalev Saare

Tallinn 2012

SISUKORD

| | |
|---|----|
| SISSEJUHATUS | 4 |
| 1. ESINDUSÕIGUSE JA SISESUHTE OLEMUS | 8 |
| 1.1. Esindusõiguse olemus ja kehtivus kolmanda isiku suhtes | 8 |
| 1.1.1. Esindusõiguse olemus | 8 |
| 1.1.2. Esindusõiguse kehtivus kolmanda isiku suhtes | 13 |
| 1.2. Sisesuhte olemus ja allikad..... | 18 |
| 1.2.1. Sisesuhte olemus | 18 |
| 1.2.2. Sisesuhte allikad | 20 |
| 2. SISESUHTE PIIRANGUTE LIIGID | 25 |
| 2.1. Äriregistrisse kantavad asjaolud seoses esindusõigusega ja äriregistrisse kantav sisesuhte piirang | 25 |
| 2.1.1. Juhatuse liikmeks saamine | 25 |
| 2.1.2. Juhatuse liikme ameti lõppemine | 31 |
| 2.1.3. Ühine esindusõigus..... | 37 |
| 2.2. Äriregistrisse mittekantavad sisesuhte piirangud | 42 |
| 2.2.1. Tehingud iseendaga ehk huvide konflikti situatsioon | 42 |
| 2.2.2. Igapäevasest majandustegevusest väljuvad tehingud | 45 |
| 2.2.3. Muud piirangud | 47 |
| 3. SISESUHTE PIIRANGUTE MÕJU TEHINGU KEHTIVUSELE | 50 |
| 3.1. Kolmanda isiku heauskus äriregistrisse kantavate asjaolude suhtes..... | 50 |
| 3.1.1. Heauskne kolmas isik | 50 |
| 3.1.2. Esindusõigusega tehingud | 53 |
| 3.1.3. Ühise esindusõiguse põhimõtte mõju tehingu kehtivusele..... | 56 |
| 3.2. Kolmanda isiku heauskus äriregistrisse mittekantavate asjaolude suhtes | 59 |
| 3.2.1. Mitteavalike ja avalike sisesuhte piirangute mõju tehingu kehtivusele | 59 |

| | |
|--|-----------|
| 3.2.2. Kollusioon | 62 |
| KOKKUVÕTE | 66 |
| RESÜMEE | 71 |
| KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU | 76 |
| Kasutatud kirjandus | 76 |
| Kasutatud normatiivmaterjal | 79 |
| Kasutatud eelnõude seletuskirjad | 80 |
| Kasutatud kohtulahendid | 81 |
| KASUTATUD LÜHENDID | 85 |

SISSEJUHATUS

Juriidiline isik kui õiguslik abstraktsioon saab tegutseda üksnes füüsilise isiku kaudu¹ ning seega ei saa juriidiline isik erinevalt füüsilisest isikust teha tehinguid muul moel kui vaid esindaja kaudu. Juhatus kui kapitaliühingu seadusjärgse esinduse regulatsioon peab olema selge ja kõigile üheselt mõistetav, kuna seadusjärgse esindusõiguse tekkimine, lõppemine ning sisu on määratud seadusega ning sellega reguleeritakse piiritlemata hulka õigussuhteid. Samas peab aga ühingule kui esindatavale jääma võimalus esindusõiguse ulatust piirata.

Juriidilise isiku tahte väljendajaks on muude organite hulgas juhatus kui esindusorgan ning just juhatuse tegevus toob ühingule kaasa õiguste ja kohustuste tekkimise kolmandate isikute ees. Lisaks esindusfunktsioonile eristab juhatust teistest juriidilise isiku organitest asjaolu, et erinevalt nõukogule ja üldkoosolekule ei ole juhatus alati kollektiivne organ - üldjuhul võib juhatus olla üheliikmeline ja iga juhatuse liige saab juriidilist isikut esindada.

Juhatus kui ühingu juht- ja esindusorgani poolt sooritatud toimingutest tulenevad õigused ja kohustused tekivad otse ühingule. Seetõttu peavad ühingul olema vahendid esindusõiguse kujundamiseks. Kuivõrd ühingu suhetes kolmandate isikutega (välissuhtes) on esindusõigus üldpõhimõtte kohaselt sisuliselt piiramatu, on piirangute kehtestamine esindusõigusele võimalik juhatuse liikme ja ühingu vahelises õigussuhtes (sisesuhtes). Nagu iga esinduse puhul tekitab praktikas probleeme ka kapitaliühingu juhatuse liikme sise- ja välissuhte eristamine. Kehtiva esindusõiguse olemasolu tuvastamine välissuhtes on aga oluline esindaja poolt esindava nimel tehtava tehingu kehtivuse hindamisel.

Kapitaliühingutele (osaühingutele ja aktsiaseltsidele) on iseloomulik see, et neid juhivad ja esindavad mitte kapitaliomanikud ise, vaid nende osanike või aktsionäride poolt nimetatud juhatuse liikmed. Juhatus liikme õigussuhet ühinguga peetakse käsundilaadseks õigussuhteks, mis ei teki mitte ühingu ja juhatuse liikme vahelise vastava kirjaliku lepingu sõlmimisega, vaid seaduse alusel juhatuse liikmeks valimisega ja lõpeb enamasti juhatuse liikme kohalt tagasikutsumise või tagasiastumisega. Seejuures on sellise suhte sisu

¹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 23. märtsi 2004.a. kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-7-04; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 6. mai 2005.a. kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-137-04; Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 15. mai 2006.a. kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-13-06.

määratletud eelkõige äriseadustikuga² ja ühingu põhikirjaga. Reeglina sõlmitakse juhatuse liikmega ka vastav kirjalik ametileping, millega reguleeritakse poolte õigusi ja kohustusi seoses juhatuse liikme ülesannete täitmisega.

Käesoleva töö põhieesmärgiks on välja selgitada, millal sisesuhtest tulenevad piirangud avaldavad mõju välisele esindusõigusele ja kuidas avaldab mõju kolmanda isiku hea- või pahauskus sisesuhte piirangut rikkuvale tehingule. Tulenevalt sellest, kas piirangul on kolmandale isikule õiguslik tähendus või mitte, on võimalik esindusõiguse piiranguid liigitada äriregistrisse kantavateks ja äriregistrisse mittekanavateks piiranguteks. Selliste piirangute mõju tehingu kehtivusele on erinev. Töös on uuritud ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivist 2009/101/EÜ³ (edaspidi *avalikustamisdirektiiv*) tuleneva kolmanda isiku kaitse põhimõtte mõju siseriiklikele suhetele.

Kapitaliühingu ja juhatuse liikme vahelisest sisesuhtest tulenevaid piiranguid ja nende mõju seadusjärgsele esindusõigusele ei ole varem magistri- või doktoritöodes uuritud. Tehingulist esindust on täpsemalt analüüsinud M. Kingo oma 2007.a. magistritöös „Tehinguline esindus“, juhtorgani liikme kohustusi on uurinud T. Tiivel oma 2004.a. magistritöös „Äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus“, juriidilist isikut on uurinud K. Saare 2004.a. doktoritöös „Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine“. Huvide konflikti temaatikat on käesoleva töö autor analüüsinud oma 2006.a. bakalaureusetöös „Piiratud vastutusega äriühingu ja selle juhtorgani liikme vaheliste tehingute tegemine“. Samuti on juba uuritud käesoleva töö teemaga haakuvaid teemasid nagu tühine tehing (A. Avi, 2004), lepingu ühepoolne ülesütlemine (V. Kõve, 2003) ja tahteavalduse tegemine (L. Hallik, 2005).

Käesolev töö analüüsib Eestis kehtivat õiguslikku regulatsiooni, mida on võrreldud Saksa õigusega. Saksamaa on valitud seetõttu, et ÄS ülesehituse ja põhimõtete aluseks on valitud just Saksa kaubandusseadustik ning selline ettevõtluse käsitus on käibel enamikes mandri-euroopa riikides.⁴ Samuti kehtib ka Saksamaal avalikustamisdirektiiv. Töös on kasutatud Eesti ja Saksamaa õigusala kirjandust ja normatiivakte ning Eesti kohtulahendeid.

² Äriseadustik. 15. veebruar 1995.a. – RT I 1995, 26-28, 355; vm RT I, 28.12.2011, 1.

³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/101/EÜ, 16. september 2009, tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks asutamislepingu artikli 48 teises lõigus osutatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:ET:PDF> 14.03.2012.a.

⁴ V. Kõve. Äriseadustiku põhialused. Juridica, 1995, nr IV, lk 134.

Töös on läbivalt analüüsitud teemassepuutuvat Eesti kohtupraktikat, sest just kohtupraktikaga on oluliselt täpsustatud juhatuse liikmete õiguslikku seisundit kapitaliühingute suhtes. See on tingitud sellest, et seadusandja regulatsioon on üldsõnaline ja seaduse tekstist ei leia vastuseid praktikas tihti tõusetuvatele küsimustele. Kuigi valdav osa Riigikohtu seisukohtadest on juristide poolt omaks võetud, ei saa seda sama öelda juhatuse liikmete, nõukogu liikmete, aktsionäride ja osanike kohta, kelle õigussuhteid ÄS reguleerib ja kes igapäevaselt seda õigust rakendavad.

Käesolev töö on jaotatud kolmeks peatükiks. Iga peatükk jaotub eraldi alapunktideks.

Esimeses peatükis uuritakse seda, mis liiki esindusega on kapitaliühingu juhatuse liikmete puhul tegu ja milline on juhatuse liikme esindusõiguse ulatus. Samuti on esimese peatüki uurimisobjektiks, kuidas muutub sisesuhtes tekkinud esindusõigus välissuhtes kehtivaks, millist liiki õigussuhtega on ühingu ja juhatuse liikme vahel tegemist ning millised allikad võimaldavad seda suhet reguleerida, samuti milline on allikate prioriteetsus ja mõju esindusõigusele.

Teine peatükk käsitleb seda, millised eeldused peavad olema täidetud, et isikul tekiks kapitaliühingu seadusjärgse esindaja staatus ja millistel seaduses sätestatud alustel juhatuse liikme ameti lõpeb. Samuti on selles peatükis uuritud, millised vahendid on seadusandja näinud ette ühingu juhatuse esindusõiguse piiramiseks suhetes kolmandate isikutega, kuidas on tagatud ühingu huvide kaitsmine huvide konflikti situatsiooni korral, milline on igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemiseks kõrgemalseisva organi nõusoleku nõude kaitse-eesmärk ja millistel alustel võib veel sisesuhte piiranguid ette näha.

Kolmandas peatükis uuritakse, keda saab pidada heauskseks kolmandaks isikuks äriregistri kannete suhtes ja kelle käsitlemine kolmanda isikuna on problemaatiline. Samuti on selles peatükis uurimisobjektiks, milline on sellise tehingu õiguslik tagajärg, mis on tehtud esindusõiguseta ja millist rolli mängib seejuures kanne äriregistris, milline mõju on tehingu kehtivusele äriregistrisse kantud või kandmata ühise esindusõiguse põhimõttel ja milline on sellise tehingu õiguslik tagajärg, mis tehakse 15 päeva jooksul pärast esindusõiguse piirangu kandmist äriregistrisse. Veel on käsitletud seda, milline tagajärg on tehingutel, mis on tehtud selliseid sisesuhte piiranguid rikkudes, mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda ja millised on sellise tehingu õiguslikud tagajärjed, mille juhatuse liige teeb oma esindusõigust

kuritarvitades ja kolmanda isikuga kokku mängides ühingu huvide vastaselt ning kas sellistele tehingutele on tehingu tühistamise regulatsioon kohaldatav.

1. ESINDUSÕIGUSE JA SISESUHTE OLEMUS

1.1. Esindusõiguse olemus ja kehtivus kolmanda isiku suhtes

1.1.1. Esindusõiguse olemus

Käesoleva alapunkti eesmärgiks on juhatuse liikme esindusõiguse üldiseloому väljaselgitamine – mis liiki esindusega on tegu ja milline on juhatuse liikme esindusõiguse ulatus.

Tsiviilõiguses mõistetakse esindamise all esindaja poolt tehingu tegemist esindatava nimel.⁵ Selleks, et tehing oleks kehtiv esindatava suhtes, peab esindajal olema esindusõigus, mis kujutab endast esindajale antud õigust teha esindatava nimel viimase jaoks siduvaid tehinguid.⁶ Eesti seadusandja defineerib esindusõigust kui õiguste kogumit, mille piires saab esindaja tegutseda esindatava nimel (TsÜS⁷ § 117 lg 1). Seejuures on eristatud tehinguline esindusõigus (volitus) ja seadusjärgne esindusõigus (TsÜS § 117 lg 2). Juriidilise isiku juhatus loetakse suhtes teiste isikutega juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks (TsÜS § 34 lg 1) ning juhatuse tegevus loetakse juriidilise isiku tegevuseks (TsÜS § 31 lg 5).

Saksa õiguses loetakse esinduseks võõra nime all tegutsemist.⁸ Esindus nõuab esindatava nimel tahteavalduse tegemisel või vastuvõtmisel esindusõiguse olemasolu, esindusõigus võib tuleneda nii tehingust kui ka seadusest.⁹ Seadusjärgne esindus on vajalik sellisel juhul, kui isik ei saa teovõimetuse, piiratud teovõime või muude põhjuste (faktiliste või õiguslike) tõttu end ise esindada.¹⁰ Seadusjärgse esinduse puhul ei väljendu mitte esindaja tahe, vaid esindatava tahe ning seejuures ei ole seadusjärgse esinduse puhul esindatava tahe kujundatud mitte läbi esindatava enesemääramise, vaid kujuneb läbi võõrmääramise (esindaja).¹¹

⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, K. Saare. Tsiviilõiguse üldosa. Kirjastus Juura. 2012, lk 178 [Edaspidi: TS üldosa].

⁶ TS üldosa lk 178-179.

⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002.a. –RT I 2002, 35, 216; vm RT I, 06.12.2010, 1.

⁸ S. Hügel. Beck'scher Online-Kommentar. Grundbuchordnung. Edition 14. Verlag C.H. Beck München, 2012, I Allgemeines, Rn 1.

⁹ F. J. Säcker, R. Rixecker. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2012, Band 1, Rn 1 [Edaspidi: BGB Kom].

¹⁰ BGB Kom Band 1 Rn 5-6, Rn 69.

¹¹ BGB Kom Band 1 Rn 5-6.

Juriidilise isiku esindus kuulub Saksa õiguses küll seadusjärgse esinduse alla, kuid mõned autorid peavad seda ka eraldiseisvaks esindusliigiks – organiliseks esinduseks (*organschaftliche Vertretung*).¹² Saksa õiguses on aktsiaseltside (edaspidi AG) puhul esindusorganiks samuti juhatus (*Vorstand*) (AktG¹³ § 78 Abs 1). Osahingute (edaspidi GmbH) esindajat nimetatakse ärijuhiks (*Geschäftsführer*) (GmbHG¹⁴ § 35 Abs 1). Kuna Eesti õiguses sellist organit nagu ärijuht ei eksisteeri, siis on käesolevas töös edaspidi analüüsitud vaid juhatuse regulatsiooni.

K. Saare on korduvalt rõhutanud, et nii TsÜS-is kui ka ÄS-is sätestatud juriidilise isiku teovõime doktriin toetub ajaloolisele organiteooriale, mis on vastandunud esindajateooriale. Kui organiteooria kohaselt on organi kogu tegevus oma pädevuse piires käsitatav juriidilise isiku enese tegevusena, siis esindajateooria kohaselt on organi tegevus käsitatav üksnes tegutsemisena juriidilise isiku esindajana, mis välistab organi liikmete õigusvastaste tegude automaatse omistamise juriidilisele isikule.¹⁵ Kahe esindusorgani printsiibi olemasolu rõhutab ka M. Merimaa, nimetades neid aga organiprintsiibiks ja volitusprintsiibiks.¹⁶ Sarnaselt Eesti õigusele tuginetakse ka Saksa õiguses organiteooriale.¹⁷

Juhatus kui kapitaliühingu esindusorgan on juriidilise isiku kui abstraktsiooni teovõime realiseerija ning läbi juhatuse on kapitaliühingul võimalik astuda õigussuhetesse kolmandate isikutega.¹⁸ Kuna esindusorgan on juriidilise isiku osa, mille tegevus loetakse juriidilise isiku tegevuseks, siis ei vasta organ formaalselt esindajale esitatavatele nõuetele – organ ei ole iseseisev õigussubjekt.¹⁹ Juhatuse kui ühingu organi tegevus ei ole Eesti seadusandja poolt samastatud juriidilise isiku tegevusega, vaid organi tegevust üksnes loetakse juriidilise isiku

¹² V. Beuthien. Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung? Neue Juristische Wochenschrift. 1999, Nr 16, 1142-1146; G. Seikel. Umfang, Grenzen und Nachweis der Vertretungsmacht bei privaten und öffentlichen Rechtsträgern in Österreich. Duncker & Humblot, 1998, s 46 [Edaspidi: Seikel].

¹³ Aktiengesetz. 06. septembril 1965.a., vm 22.12.2011.a. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html> 06.03.2012.a.

¹⁴ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 20. aprillil 1892.a., vm 22.12.2011.a. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html> 06.03.2012.a.

¹⁵ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. Juridica, 2010, nr VII, lk 482 [Edaspidi: Saare 1]; K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. Juridica, 2000, nr IV, lk 203, 204; K. Saare. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. Juridica, 2003, nr X, lk 673, 674 [Edaspidi: Saare 2]; Organiteooria ja esindajateooria kohta vt veel K. Saare 2004.a. doktoritöö „Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine“ (juhendaja P.Varul).

¹⁶ M. Merimaa. Äriseadustik. Kommentaarid, selgitused, arvamused. Ilo, 2007, lk 132.

¹⁷ W. Goette, M. Habersack, S. Kalss. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. 3. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2008, § 1 Rn 19, § 78, Rn 5 [Edaspidi: AktG Kom].

¹⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. 2010, lk 120 [Edaspidi: TsÜS kom].

¹⁹ TsÜS kom lk 121.

enese tegevuseks.²⁰ Seadusandja on omistanud juriidilise isiku juhatusele juriidilise isiku seadusliku esindaja õigusliku seisundi pidades silmas õigusselgust ja ratsionaalsust.²¹ TsÜS § 34 lg-s 1 sisalduva põhimõtte kaudu kohalduvad esinduse sätted ka juhatuse üksikutele liikmetele.²² Kuigi juhatuse liikme esindusõigus ei teki klassikalises mõttes otse seaduse alusel (nagu näiteks lapsevanema esindusõigus lapse suhtes), vaid seaduses reguleeritud tehingu alusel (juhatuse liikmeks valimise otsuse alusel), loetakse juhatuse liikmeid siiski seadusjärgseteks esindajateks.

Nii nagu tehingulist esindust, saab ka juhatuse liikme esindusõigust esinduse kolme osapoolt ehk esindajat, esindatavat ja kolmandat isikut silmas pidades vaadelda nii sisemisest kui ka välisest aspektist. Vastavalt TsÜS § 115 lg 3 ei reguleeri TsÜS 8. peatükk esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid õigusi ja kohustusi, seega mõistetakse Eestis esinduse all just välist suhet. Välissuhteks tuleb pidada seda suhet, mis tekib esindatava ehk ühingu, keda esindab juhatuse liige, ja tehingu teis(t)e pool(t)e vahel. Välise suhte keskseks küsimuseks on see, kas esindaja poolt tehtud tehing on siduv esindatava jaoks ja tema suhtes kehtiv.²³ Kui esindaja ei tegutsenud esindatava nimel tehingut tehes esindusõiguse piires, on esindaja tehtud tehing kehtetu ning tehingust tulenevad õigused ja kohustused tekivad esindaja ning kolmanda isiku vahelises suhtes.²⁴ Ka viimast õigussuhet saab pidada esinduse välissuhteks.

Välissuhte regulatsioon hõlmab seda, kuidas saab kolmas isik esindatavaga tehingu tegemisel veenduda esindusõiguse olemasolus ja selle ulatuses. Välise esindusõiguse olemasolu ja selle ulatus ei sõltu käibekaitse eesmärgil sisesuhtest – esindusõiguse ulatus ei saa sõltuda esindaja ja esindatava vahelisest suhtest, mille sisu kolmandad isikud ei tunne.²⁵ Esinduse puhul kehtib üldpõhimõte, et kolmas isik ei pea teadma sisesuhtest tulenevaid asjaolusid, sh võimalikke esindusõiguse piiranguid. Sise- ja välissuhte juures on oluline silmas pidada, et õiguslikult on vastavad suhted teineteisest sõltumatud, st välise suhte jaoks eksisteeriva esindusõiguse olemasolu ja ulatus ei sõltu sisesuhtest.²⁶ Kapitaliühingu juhatuse liikme esindusõigusele aga ei ole sise- ja välissuhte sõltumatus ning välise suhte piiramatuse alati omane, kuna teatud juhtudel võib ühingu ja juhatuse liikme vahelisest sisesuhtest tulenev esindusõiguse piirang

²⁰ Saare 2 lk 674.

²¹ TsÜS kom lk 121.

²² TS üldosa lk 180.

²³ TS üldosa lk 185.

²⁴ Samas.

²⁵ TS üldosa lk 186; M. Käerdi. Sise- ja välissuhte eristamise olulisus. *Juridica*, 2010, nr VII, lk 519 [Edaspidi: Käerdi].

²⁶ Samas.

omada mõju välise esindusõiguse ulatusele. Selline mõju on ühise esindusõiguse põhimõttel, mida on käsitletud täpsemalt käesoleva töö punktides 2.1.3 ja 3.1.3.

Juriidilise isiku esindamisel eristatakse Saksamaal samuti sise- ja välissuhet (*Innenverhältnis, Außenverhältnis*).²⁷ Saksa BGB (§ 181) eritab esinduse puhul ka kolme osapoolt: esindaja (*Vertreter*), esindatav (*Vertreternen*) ja kolmas isik (*Dritte*).

TsÜS § 34 lg 2 ning ÄS § 181 lg 1 ja 307 lg 1 järgi on juhatuse liikmel on esindusõigus *kõikide* tehingute tegemisel. Seega võib juhatuse liige teha ühingu nimel kõiki tehinguid, mille tegemine on juriidilisele isikule lubatud. Sellist piiramatut ulatusega esindusõigust võib võrrelda üldvolituse kui tehingulise volitusega. Juhatuse liikme kui kapitaliühingu seadusliku esindaja esindusõiguse ulatus määratakse seadusega (TsÜS § 120 lg 1), seega saab juhatuse esindusõiguse ulatust pidada kolmanda isiku seisukohast universaalseks, kuna puudub vajadus igakordselt hinnata või tõlgendada volituse andmise tahteavaldust. Kolmas isik peab vaid veenduma esindusõiguse olemasolus (sh võimalikus ühises esindusõiguses), esindusõiguse ulatus on aga seaduses fikseeritud ning selle piirid on alati ühesed ning seega õiguskäibes tuntud.

Saksa õiguses esindab aktsiaseltsi nii kohtulikult kui ka kohtuväliselt samuti juhatus (AktG § 78 Abs 1). Juhatuse kohtuväline esindusõigus hõlmab kõiki eraõiguslikke juriidilise isiku suhteid, samuti suhteid asutustega.²⁸ Juhatuse liige saab aktsiaseltsi nimel tahteavaldusi anda ja vastu võtta, samuti lepinguid sõlmida.²⁹ Kohtulik esindus seisneb muuhulgas äriregistrile (Saksamaal *Handelsregister*) avalduste esitamises.³⁰ Saksamaal ei ole juhatuse liikme kogu amet (nagu ka Eestis) delegeeritav ning on lisaks sellele jagamatu, piiramatult ja võõrandamatu.³¹

Tehingulise esinduse puhul annab esindatav esindajale volituse, mis on ühepoolne tahteavaldus ning tehingulise esinduse puhul ei ole vajalik esindaja nõusolek esindajaks saamiseks.³² Sellisel juhul on tegemist ühepoolse tehinguga TsÜS § 67 lg 2 mõttes. Ka

²⁷ H. Fleischer jt. Handbuch des Vorstandsrechts. Verlag C. H. Beck München, 2006, § 2 Rn 1 [Edaspidi: Fleischer jt]; Seikel, s 25, 38.

²⁸ AktG Kom § 78 Rn 6.

²⁹ M. Henssler, L. Strohn. Gesellschaftsrecht. Verlag C. H. Beck München, 2011, § 78, Rn 4 [Edaspidi: Henssler]

³⁰ Henssler § 78 Rn 4.

³¹ C. E. Hauschka. Corporate Compliance. 2. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2010, § 7, Rn 8.

³² Tehingulist esindust on täpsemalt uurinud M. Kingo oma 2007.a. magistritöös „Tehinguline esindus“ (juhendaja P. Varul).

kapitaliühingu likvideerija (v.a. kohtu poolt määratud likvideerija /TsMS³³ § 603 lg 3/) ja prokuristi kui seadusjärgsete esindajate nõusolekut nende ametisse nimetamiseks seaduses otsesõnu ei nõuta. Isiku valimiseks juhatuse liikmeks ja seeläbi seadusjärgse esindaja staatuse tekkimiseks on aga vajalik ka isiku nõusolek (ÄS § 184 lg 1 ja 309 lg 1). Seega on tegemist mitmepoolse tehinguga TsÜS § 67 lg 2 mõttes. Isegi kui pooled otseselt kirjalikku lepingut ei sõlmi, on tegemist siiski tehingust tuleneva lepingulise suhtega, mis toob endaga muuhulgas kaasa ka õiguste ja kohustuste tekkimise esindajale. Juhatuse liikme nõusoleku vajadus ei ole aga seadusjärgse esinduse puhul ainulaadne - lisaks juhatuse liikmetele on esindajaks olemise nõusolekut vaja ka näiteks pankrotihaldurilt ja kohtu poolt määratud eestkostjatelt (PankrS³⁴ § 56 lg 3; PKS³⁵ §-d 174 lg 4 ja 204 lg 4).

Saksa õigusteadlaste arvates on juhatuse liikme valimine juriidilise isiku akt, läbi mille juhatuse liikme staatus algab - juhatuse liikme ja ühingu vahel tekib õigussuhe ning algavad juhatuse liikme õigused ja kohustused nii sise- kui ka välissuhtes.³⁶ Just seadusest tulenevate kohustuste tekkimine juhatuse liikmele eristab tema valimist talle üldvolikirja andmisest.³⁷ Sarnaselt Eesti regulatsiooniga ei saa isikut Saksamaal ühepoolselt juhatusse määrata, vaid juhatuse liikme valimise otsuse jõustumiseks on obligatoorne ka isiku nõusolek.³⁸ Alates temapoolse nõusoleku saamise momendist on isik uus juhatuse liige koos kõigi õiguste ja kohustustega.³⁹ Erinevalt aga Eesti kehtivast õigusest ei ole AktG-s ja GmbHG-s sõnaselgelt kirjas, et isik peab tema valimiseks juhatuse liikmeks või ärijuhiks nõusoleku andma.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et esindaja õiguslik seisund on juriidilise isiku organitest vaid juhatusel, seejuures laieneb kapitaliühingu juhatuse liikme esindusõigus seadusjärgse esinduse alaliigi alla, st juhatuse liikme esindusõigus tuleneb seadusest. Juhatusel on eriline roll olla ühingu teovõime realiseerija ja just juhatuse tegevus loetakse ühingu tegevuseks. Juhatuse esindusõiguse sisu on kõikide tehingute tegemine, seega võib juhatuse liige teha ühingu nimel neid tehinguid, mille tegemine on juriidilisele isikule lubatud. Juhatuse liikme seadusjärgne esindusõigus kui õiguste kogum, mille piires ta saab tegutseda kapitaliühingu nimel ja mis üldjuhul on esinduse puhul väliselt piiramatu, tuleneb seadusest ning on teatud

³³ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005.a. – RT I 2005, 26, 197; vm RT I, 28.12.2011, 1.

³⁴ Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003.a. - RT I 2003, 17, 95; vm RT I, 29.06.2011, 1.

³⁵ Perekonnaseadus. 18. november 2009.a. – RT I 2009, 60, 395; vm RT I, 29.12.2011, 1.

³⁶ Henssler § 84 Rn 3; AktG Kom § 84 Rn 9-11.

³⁷ AktG Kom § 84 Rn 9.

³⁸ AktG Kom § 84 Rn 21.

³⁹ Samas.

ulatuses ka välises suhtes piiratud, kuid vaid seaduses ettenähtud viisil - ühise esindusõiguse põhimõtte kehtestamisega.

1.1.2. Esindusõiguse kehtivus kolmanda isiku suhtes

Käesoleva alapunkti põhieesmärgiks on välja selgitada, kuidas muutub sisesuhtes tekkinud esindusõigus välissuhtes kehtivaks ehk kuidas teha kolmandatele isikutele nähtavaks andmed juhatuse liikmete kui ühingu seadusjärgsete esindajate kohta.

Selleks, et esindaja tehtud tehing kehtiks esindatava suhtes, peavad olema täidetud kõik esindamise eeldused, mis tulenevad TsÜS § 115 lõikest 1. Esiteks peavad olema täidetud kõik tehingu kehtivalt tegemise eeldused, teiseks peab esindaja väljendama tehingu tegemisel, et ta tegutseb esindatava nimel ning kolmandaks peab esindaja omama tehingu tegemiseks esindusõigust ja tegutsema esindusõiguse piires.⁴⁰ Tehingulise esinduse puhul on esindusõigust tõendavaks dokumendiks volikiri, mida juhatuse liikmel kui seadusjärgsel esindajal tehingut tehes kolmandale isikule esitada ei ole. Juhatuse liikme esindusõigust tõendab kolmandatele isikutele vastav kanne äriregistris, millele tuginedes võivad kolmandad isikud lugeda sinna juhatuse liikmena kantud isiku õigustatuks äriühingu nimel tehinguid tegema.⁴¹ Ka Saksa õiguses on juhatuse esindusõigus kolmandate isikute suhtes kehtiv läbi registrikande vastavas registris (*Handelsregister*).⁴²

Riigikohus on kujundanud oma arvamuseks, et juhatuse liikmeks saamine ning ametiaja lõppemine on üksnes äriühingu ja juhatuse liikme vahelise suhte (sisesuhte) küsimus. Juhatuse liikme kanne äriregistris peab vaid avalikustama suhte kolmandate isikute jaoks, kuid registrikanne ei tekita ega lõpeta seda suhet. Juhatuse liikme kande tähendus äriregistris on seega deklaratiivne, mitte õigust loov (konstitutiivne).⁴³ Autor nõustub Riigikohtu seiskohaga, kuna juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahelise õigussuhte tekkimine ei ole kehtiva õiguse kohaselt sõltuv registrikandest. Seega on üheselt arusaadav, et juhatuse liikme

⁴⁰ TsÜS kom lk 347.

⁴¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 1. juuni 2005.a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-54-05.

⁴² A. Krafka, U. Kühn jt. Registerrecht. 8. Auflage. Verlag C. H. Beck München, 2010, Teil 1, Rn 1586 [Edaspidi: Krafka]; AktG Kom § 1, Rn 26, 27; K. Schmidt. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3. Auflage Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen München, 2010, § 123, Rn 24 [Edaspidi: HGB Kom].

⁴³ 3-2-1-54-05; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. oktoobri 2007.a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-89-07; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15. mai 2006.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-36-06; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. aprill 2005.a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-39-05 ja Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14. septembri 2006.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-68-06.

esindusõiguse algus ei ole seotud kande tegemisega äriregistris. See vastab esinduse üldpõhimõttele, et välises suhtes eksisteeriva esindusõiguse olemasolu ei sõltu sisesuhtest. Ka Saksamaal peetakse kandeid juhatuse liikmete registrisse sissekandmise ja registrist kustutamise kohta deklaratiivseteks, sest juhatuse liikmete valimine ja tagasikutsumine toimub seaduse kohaselt väljaspool registrit.⁴⁴

E. Gustavuse järgi kehtivad deklaratiivsete kannete aluseks olevad muudatused sõltumata äriregistri kandest kohe kui materiaalsoiguslikud eeldused on täidetud. Sellistel juhtudel muutuvad äriregistri kanded ebaõigeks ja seda tuleb tagantjärele kohandada materiaalsele õiguslikule olukorrale. Selline regulatsioon on aga tingitud äriühinguõiguse eripärast, mille kohaselt reguleerib see õigusharu äärmiselt dünaamilist majandusvaldkonda.⁴⁵

Euroopa Parlament ja Nõukogu on kehtestanud avalikustamisdirektiivi, mis sätestab nõuded heausksete kolmandate isikute kaitseks. Direktiivi kohaselt peavad liikmesriigid võtma vajalikud meetmed tagamaks, et äriühingud avalikustaksid muuhulgas andmed isikute kohta, kellel on kas seadusjärgse organina või sellise organi liikmena õigus esindada äriühingut tehingutes kolmandate isikutega või kohtus, samuti andmed selliste isikute määramise ja ametist vabastamise kohta (Art 2, d, i).

Eesti on sellise meetmena kehtestanud kapitaliühingutele kohustuse äriregistrisse kantud andmete muutumisel, sealhulgas äriühingu juhatuse liikmete nimetamisel ja tagasikutsumisel ning nende esindusõiguse muutumisel, esitada viivitamata avaldus äriregistrisse kantud andmete muutmiseks (ÄS § 33 lg 7). Nimetatud kohutuse rikkumisega kaasneb ettevõtja vastutus ÄS § 71 järgi, mille lõike 1 kohaselt võib registripidaja seaduses ettenähtud andmete esitamata jätmise korral nii ettevõtjat kui ka kõiki andmete esitamiseks kohustatud isikuid trahvida. Ka Saksamaal tuleb iga juhatuse koosseisus toimunud muudatus, samuti juhatuse esindusõigust puudutav muudatus kanda registrisse (AktG § 81 Abs 1). See kohustus hõlmab muuhulgas registri teavitamist näiteks juhatuse liikme surmast, samuti tema nime muutmise (näiteks abielu korral).⁴⁶ Andmete esitamata jätmise korral on registril sunnimeetmete rakendamise õigus.⁴⁷ Avalikustamisdirektiiv ei sätesta juhatusele kohustust registrele avaldusi esitada, vaid käsitleb esindusõiguslike isikute, samuti nende määramise ja ametist

⁴⁴ Krafka Teil 1 Rn 1586.

⁴⁵ E. Gustavus. Äriühinguõigus. Eesti kaubandus- ja registriõiguse õpik. Võrdlevate viidetega Saksa õigusele, samuti Eesti äriseadustiku ja Saksa HGB füüsilisest isikust ettevõtjat, täisühingut, usaldusühingut ja osaühingut käsitlevate sätete vastandava võrdlusega. M. Tamberg, 2001, lk 27 [Edaspidi: Gustavus].

⁴⁶ AktG Kom § 81 Rn 4, 5.

⁴⁷ HGB Kom § 14 Rn 1.

vabastamise avalikustamist.⁴⁸ Seega saab autori arvates asuda seisukohale, et avalikustamisdirektiiv on selles osas nii Eestis kui ka Saksamaal nõuetekohaselt üle võetud ja ühingu esindama õigustatud isikute andmete avalikustamine on tagatud.

A. Värvi järgi on Eesti äriregistril kolm olulist funktsiooni. Esiteks avaldamisfunktsioon, mis tähendab, et registrisse kantakse õiguslikult ja majanduslikult oluline teave ettevõtja kohta ning äriregistri kanded on avalikud. Teiseks funktsiooniks on garantiifunktsioon, mis tagab selle, et kolmas isik võiks tugineda registrisse kantud asjaoludele. Viimaseks funktsiooniks on kontrollifunktsioon – registripidaja kontrollib kande aluseks olevaid dokumente ja seda, kas ettevõtja on seaduses ettenähtud informatsiooni registrile õigeaegselt esitanud.⁴⁹

Avaldamisfunktsiooni peamine element on äriregistrisse kantud andmete avalikkus, sest igalühel on õigus tutvuda registrikartoteegi ja äritoimikuga ning saada registrikaardist ja äritoimikus olevast dokumendist ära kirju (ÄS § 28 lg 1). Avaldamisfunktsioon on ühingu esindusõiguse seisukohast oluline, kuna seeläbi muutuvad kolmandatele isikutele nähtavaks andmed ühingu seadusjärgsete esindajate kohta ning kolmandal isikul on võimalik tutvuda ühingu äritoimikuga. Viimane annab võimaluse kahtluse korral kontrollida, kas registrile on esitatud näiteks dokumente juhatuse liikme tagasikutsumise või -astumise kohta ning tutvuda juhatuse liikme valimise otsusega, et veenduda, kas juhatuse liikme ametiaja tähtaeg on möödunud või mitte, kuigi nende asjaolude kontrollimine kolmandale isikule kohustuslik ei ole.

Garantiifunktsiooni regulatsioon tuleneb ÄS § 34 lg 2 lausest 1, mille kohaselt kehtib kanne kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige. See tähendab, et kolmandad isikud, kes näevad äriregistrist isikut juhatuse liikmena, võivad seda uskuda ega pea uurima lähemalt isiku suhteid äriühinguga ning ebaõige kande riski kannab sel juhul äriühing.⁵⁰ Kanne ei loeta kehtivaks tehingute suhtes, mis tehakse 15 päeva jooksul pärast kande tegemist, kui kolmas isik tõendab, et ta kande sisu ei teadnud ega pidanudki teadma (ÄS § 34 lg 2 lause 2). Seega kaitseb seadus heauskse kolmanda isiku usaldust kande õigsuse vastu kande kehtivuse ajal, samuti 15 päeva jooksul pärast kande kehtivuse lõppu, kui kolmas isik suudab tõendada, et ta oli tehingut tehes

⁴⁸ AktG Kom § 81 Rn 3.

⁴⁹ A. Värvi. Ühinguõigus. Sisekaitseakadeemia, 2008, lk 10.

⁵⁰ Riigikohtu 5. jaanuar 2011.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-116-10.

varasema kande suhtes heauskne, s.t ei teadnud uue kande tegemisest (nt juhatuse liikme kustutamisest registrist) ega pidanudki sellest teadma.⁵¹ Garantiifunktsiooni ülesanne on anda kolmandatele isikutele õiguspärane eeldus tugineda kande andmetele suhetes äriühinguga ning garantiifunktsioon annab ka võimaluse toetuda kande andmetele hilisemate õigusvaidluste korral.⁵²

Teisest küljest aga kui registrisse kandmisele kuuluvaid asjaolusid ei ole registrisse kantud, on neil asjaoludel kolmanda isiku suhtes õiguslik tähendus üksnes juhul, kui kolmas isik neist teadis või pidi teadma (ÄS § 34 lg 3). See säte on kolmandate isikute suhtes oluline seetõttu, et annab seadusliku aluse tugineda juhatuse liikme valimise otsusele juhatuse esindusõiguse tuvastamiseks juhul, kui juhatuse liikme kohta ei ole veel kannet registris tehtud. Riski, et otsus ei ole õiguspärane ja seetõttu juhatuse liikmel esindusõigus puudub, kannab sellisel juhul kolmas isik.

Handelsregistri funktsioone jaotatakse Saksa õiguskirjanduses aga erinevalt Eestile pigem kaheks: avaldamisfunktsiooniks ja kontrollifunktsiooniks.⁵³ Mõned autorid eristavad avaldamisfunktsioonist ka informeerimisfunktsiooni.⁵⁴ Avaldamisfunktsiooni kaudu annab register teavet ühingu nende õigussuhete ja asjaolude kohta, mis õiguskäibes olulist tähendust omavad.⁵⁵ Informeerimisfunktsioon tähendab seda, et kõigil isikutel on õigus registrisse kantud andmetega tutvuda sõltumata sellest, kas tal on õigustatud huvi või mitte ning samuti seda, et registri andmetega on võimalik läbi interneti vahetult tutvuda.⁵⁶ Seeläbi, et *Handelsregistrit* peab kohus (nagu ka Eestis), on tagatud riiklik kontroll registrisse kantud andmete üle ja samuti nende usaldusväärsus (kontrollifunktsioon).⁵⁷

Samas aga on vastavalt seadusele ka Saksa registril garantiifunktsioon (HGB⁵⁸ § 15), mis on analoogne Eesti äriregistri garantiifunktsiooniga ja mis tuleneb avaldamisdirektiivist. Need andmed, mis on registrisse sisse kantud ja teatavaks tehtud, kehtivad kolmandate isikute jaoks (HGB § 15 Abs 2). Saksamaal ei kehti see tehingute puhul, mis on tehtud 15 päeva enne teatavakstegemist, kui kolmas isik tõendab, et ta kande sisu ei teadnud ega pidanudki teadma

⁵¹ Saare 1 lk 487.

⁵² O. Kärnsa. Juhatuse liikme vastutus ja õigused. Agitaator, 2007, lk 43.

⁵³ Henssler § 8 Rn 1.

⁵⁴ HGB Kom § 8 Rn 3, 4.

⁵⁵ HGB Kom § 3 Rn 3.

⁵⁶ HGB Kom § 8 Rn 4.

⁵⁷ Henssler § 8 Rn 1.

⁵⁸ Handelsgesetzbuch. 10. mail 1897.a., vm 22. detsembril 2011.a. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html> 09.03.2012.a.

(HGB § 15 Abs 2). Nii kaua kui andmeid, mis tuleb registrisse kanda, ei ole registrisse kantud ja teatavaks tehtud, on neil asjaoludel kolmanda isiku suhtes õiguslik tähendus üksnes juhul, kui kolmas isik neist teadis (HGB § 15 Abs 1).

Registrisse kantud andmete garantii põhimõtte tuleneb avalikustamisdirektiivist - tehingute puhul, mis toimuvad enne kuueteistkümnendat päeva pärast registris avaldamist, ei või neile andmetele tugineda selle kolmanda isiku vastu, kes tõendab, et tal ei olnud võimalik dokumentide ja andmetega tutvuda (Art 3, 6). See põhimõtte on nõuetekohaselt üle võetud nii Eesti kui ka Saksa kehtivasse õigusesse.

Ülaltoodust võib järeldada, et juhatuse liikme esindusõiguse tekkimine ja lõppemine on üksnes sisesuhte küsimus ning selle kehtivus ei ole seotud deklaratiivse iseloomuga kandega äriregistris. Kandel on oluline mõju üksnes esinduse välissuhtele, kuna seeläbi on tõendatud juhatuse liikme esindusõigus kolmandatele isikutele. Tulenevalt tugeva äriregistri põhimõttest võib heauskne kolmas isik lugeda registrisse kantud juhatuse liikme kapitaliühingu seadusjärgseks esindajaks ja seejuures eeldada, et kanne on õige. Eeldusel, et kolmas isik suudab tõendada, et ta kande sisu ei teadnud ega pidanudki teadma, kehtib kannetele 15 päevane garantii, mis tuleneb avalikustamisdirektiivist. Avalikustamisdirektiivist on üle võetud ka kapitaliühingu kohustus tagada, et juhatuse liikmeid puudutavad kanded registris ei oleks ebaõiged ning see kohustus on siseriiklikult tagatud ka sanktsioonidega.

1.2. Sisesuhte olemus ja allikad

1.2.1. Sisesuhte olemus

Käesoleva alapunkti eemärgiks on välja selgitada, millist liiki õigussuhtega on ühingu ja juhatuse liikme vahel tegemist ja mis on sellele õigussuhtele omane.

Sisesuhe on äriühingu ja juhatuse liikme vaheline suhe, mis tekib seaduse alusel. Sisesuhe reguleerib seda, kuidas on juhatuse liige kohustatud oma kohustusi esindajana täitma ning millisel viisil on tal lubatud esindusõigust kasutada.⁵⁹ Seega on sisesuhte regulatsiooni esemeks see, kuidas esindaja talle kuuluvat esindusõigust kasutada tohib.⁶⁰ Saksamaal loetakse sisesuhteks (*Innenverhältnis*) juhatuse liikme suhet nii ühinguga, kapitaliomanikega kui ka teiste ühingu organitega.⁶¹ See kohaldub ka Eesti õiguses.

Riigikohus on korduvalt otsustanud, et juhatuse liikmeks olemine äriühingus on olemuslikult lepingusarnane võlaõiguslik suhe (tehinguline õigussuhe), milleks on vajalik mõlema poole tahteavaldus. See suhe on olemuselt sarnane käsunduslepingule, kus pooled lepivad kokku teatud ülesannete täitmisel teatud aja jooksul ning sellele on vastavalt kohaldatavad VÕS⁶² käsunduslepingut reguleerivad sätted.⁶³

VÕS § 619 järgi kohustub käsunduslepinguga üks isik (käsundisaja) vastavalt lepingule osutama teisele isikule (käsundiandja) teenuseid (täitma käsundi), käsundiandja aga maksma talle selle eest tasu, kui selles on kokku lepitud. Seega on juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahel kehtiv võlasuhe ehk õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku (kohustatud isik ehk võlgnik) kohustus teha teise isiku (õigustatud isik ehk võlausaldaja) kasuks teatud tegu (täita kohustus) ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist (VÕS § 2 lg 1). Võlgniku positsioonis on juhatuse liige ning võlausaldajaks on äriühing. Seejuures on sellel suhtel käsundussuhtele omased tunnused. Käsundi iseloomule viitab juhatuse liikme kohustuste sisu. Nimelt võib tuginedes ÄS regulatsioonile ja VÕS § 24 lg-le 1 öelda, et juhatuse liige ei

⁵⁹ Käerdi lk 519.

⁶⁰ Samas.

⁶¹ Fleischer jt § 2 Rn 1.

⁶² Võlaõigusseadus. 26. september 2001.a. RT I 2001, 81, 487; vm RT I, 08.07.2011, 6.

⁶³ 3-2-1-39-05; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-05; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. oktoobri 2008.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-08.

kohustu saavutama mitte teatud tulemust, vaid tegema tulemuse saavutamiseks kõik mõistlikult võimaliku.

Kuna juhatusel on kaks peamist funktsiooni – juhtimine ja esindamine, siis on ka juhatuse liikme käsund kaheosaline (kuid mitte teineteisest lahutatav). Esindusfunktsiooni käsundiks ehk teenuseks, mida juhatuse liige ühinguale osutama peab, on esindus (kohustus teha tehinguid ühingu nimel). Juhtimisfunktsiooni käsundiks on ühingu juhtimine (kohustus juhtida ühingu). Seejuures aga ei saa neid kahte teineteisest eraldada, kuna juhatuse liige peab seadusest tulenevalt täitma mõlemat kohustust – ta peab nii juhtima kui ka esindama. Kumbagi eelnimetatud juhatuse liikme kohustust ei ole võimalik välistada. Ühing kui käsundiandja peab vastukohustusena maksma juhatuse liikmele käsundi täitmise eest tasu, kui selles on kokku lepitud. Nii juhtimis- kui ka esindamiskohustust peetakse juhatuse liikme peamisteks kohustusteks.⁶⁴

Juhatuse liikme ja kapitaliühingu õigussuhe võrreldes muude käsundist tulenevate õigussuhetega on eriline just seoses juhatuse esindusõigusega, sest juhatuse liikme kui käsundisaaja tegevus loetakse äriühingu kui käsundiandja tegevuseks (TsÜS § 31 lg 5) ning käsundisaaja juhib käsundiandja tegevust.⁶⁵ See on omane organiteooria põhimõttele.

Ka Saksa õiguses on juhatuse liikme ja ühingu vahelisel suhtel käsundile (*Auftrag*) iseloomulikud elemendid.⁶⁶ Erinevalt Eesti õigusele tuleneb Saksamaal käsunduslepingu sätete kohaldatavus ühingu ja juhatuse liikme vahelisele sisesuhtele *expressis verbis* seadusest (BGB § 27 Abs 3). Mõned Saksa õigusteadlased peavad juhatuse liikme ametisse valimist lepinguks,⁶⁷ teised aga arvavad, et ühingu ja tema juhatuse liikme vahel kehtib unikaalne õigussuhe, mis põhineb ainulaadsel kahepoolisel tehingul: juriidilise isiku poolt ametissenimetamise lepingul.⁶⁸ Valdavaks arvamuseks on siiski esimene.

Juhatuse liikme ja ühingu vaheline õigussuhe hakkab kehtima hetkest, kui on täitunud kõik selle tekkimise eeldused.⁶⁹ Sellise õigussuhte sisu on määratletud seadusega. Selleks, et omavahelisi õigusi ja kohustusi täpsustada, on osapooltel võimalik sõlmida ka eraldi juhatuse

⁶⁴ TS üldosa lk 286.

⁶⁵ P. Varul, A. Kaljurand, A. Mailend, H. Pikmets, L. Tolstov. Äriühingu juhtorganid. Äriühingu juhtorgani liikmete õigused, kohustused ja vastutus. Äripäeva Kirjastus, 2005, lk 22 [Edaspidi: Varul jt].

⁶⁶ AktG Kom § 84 Rn 34.

⁶⁷ Henssler § 84 Rn 3.

⁶⁸ AktG Kom § 84 Rn 10.

⁶⁹ Esindusõiguse tekkimist on täpsemalt käsitletud käesoleva töö punktis 2.1.1.

liikme ametileping. Ametilepingul on küll sisesuhtet täiendav iseloom, kuid sellise lepingu alusel tekkivat õigussuhtet tuleb eristada seadusjärgsest õigussuhtest.

Juhatuse esindusõiguse puhul tuleb selgelt välja vahe esinduse sisemisel ja välisel suhtel. Kui välises suhtes on juhatuse liikme esindusõiguse piiramine võimalik vaid seaduses ettenähtud viisil ehk ühise esindusõiguse põhimõttega, siis sisesuhtes on esindusõigusele võimalik ette näha väga erinevaid ja laiaulatuslikke piiranguid. Samas aga ei oma sellised sisemised piirangud välisele esindusõigusele mõju. Seda võib pidada esinduse üldpõhimõtteks.

Sisesuhe on seaduse alusel tekkiv suhe juhatuse liikme ja ühingu vahel ning seda peetakse tehinguliseks õigussuhteks, mis on sarnane käsunduslepingule. Eriliseks teeb selle käsunduslepingu see, et juhatuse liikme tegevus loetakse kapitaliühingu tegevuseks ning juhatuse liige juhib ka kapitaliühingu tegevust. Juhatuse liikme kohustuse esemeks on teenuse osutamine, kuid mitte kindla tulemuse saavutamine. Sisesuhtes on võimalik erinevatel alustel kindlaks määrata juhatuse liikme esindusõiguse piirid ehk milliseid tehinguid juhatuse liige ühingu nimel teha tohib. Nende piirangute kehtivus kolmandate isikute jaoks aga on seadusega piiratud ning üldjuhul need välisele esindusõigusele mõju ei oma.

1.2.2. Sisesuhte allikad

Juhatuse liikme ja ühingu vaheline õigussuhe tekib seaduse alusel. Tulenevalt privaatautonomia põhimõttest peab aga ka osapooltel olema õigus omavahelist õigussuhtet täpsustada. Millised allikad võimaldavad sisesuhtet reguleerida, milline on nende prioriteetsus ja mõju esindusõigusele?

Kapitaliühingu ja selle juhatuse liikme vaheline õigussuhe ning juhatuse liikme esindusõigus tuleneb seadusest, seega on seadus esimeseks ning ühtlasi ka kõige olulisemaks sisesuhte allikaks. Sisesuhtele on kohaldatavad nii VÕS üldnormid kui ka ÄS erinormid.

Seadusest tulenevad ka mitmed esindusõiguse piirangud – nii äriregistrisse kantavad kui ka mittekantavad. Neid on täpsemalt käsitletud käesoleva töö järgmises peatükis. Samuti tulenevad seadusest juhatuse liikme põhikohustused,⁷⁰ mis omavad mõju ka esindusõigusele. Nimetatud kohustuste puhul vaadeldakse juhatuse liikmeid kui usaldusisikuid, kellele antakse

⁷⁰ Juhtorgani liikme kohustusi on täpsemalt uurinud T. Tiivel oma 2004.a. magistritöös „äriühingu juhtorgani liikme kohustused ja vastutus“ (juhendaja P. Varul).

äriühingu vara haldamisel teatav vabadus teha otsuseid enda parema äranägemise kohaselt, kuid kes siiski on kohustatud vastutuse ähvardusel järgima äriühingu huve, olema hoolsad ja lojaalsed.⁷¹

Esimeseks neist on hoolsuskohustus, mille sisuks on juhatuse liikme kohustus tegutseda parimal viisil, heas usus ja juriidilise isiku huvides.⁷² Nimetatud kohustuse elementide hulka kuuluvad kohustused olla hoolas, olla otsuste vastuvõtmisel piisavalt informeeritud ja mitte võtta ühingule põhjendamatuid riske.⁷³ Aktsiaseltsi puhul tähendab hoolsuskohustus eelkõige majanduslikult kõige otstarbekamal viisil käitumise kohustust (ÄS § 306 lg 2), kuid eeltoodut võib analoogiale tuginedes laiendada kõigile äriühingute juhtorgani liikmetele.⁷⁴ Saksamaal on hoolsuskohustuse sisuks juhatuse liikme kohustus tegutseda aruka ja kohusetundliku ärijuhi hoolsusega.⁷⁵ Hoolsuskohustus hõlmab juhatuse kohustust silmas pidada ühingu huve ja vältida ühingule kahju tekkimist.⁷⁶ Seega hoolsuskohustus sätestab juhatuse liikmele kapitaliühingu esindamisel kohustuse olla alati hoolas ja tegutseda ühingule kasulikult.

Teiseks üldiseks kohustuseks on lojaalsuskohustus, mis tähendab, et juhatuse liige peab eelistama oma tegevuses ühingu huve isiklikele või kolmanda isiku huvidele.⁷⁷ Samal seisukohal on ka Saksa õigusteadlased.⁷⁸ Juhatuse liige on kohustatud vältima huvide konflikti ega tohi kuritarvitada oma õiguslikku seisundit.⁷⁹ Lojaalsuskohustusest tulenevad ka konkurentsikeeld ja konfidentsiaalsuskohustus ehk ärisaladuse hoidmise kohustus.⁸⁰ Juhatuse liikme esindusõigusele omab lojaalsuskohustus otsest mõju – see kohustab juhatuse liiget mitte sõlmima ühingu nimel enda huvides tehinguid.

Teiseks sisesuhte allikaks saab pidada põhikirja. Põhikirja näol on tegemist kohustusliku ühingu tegevuse aluseks oleva dokumendiga. Põhikiri sisaldab käitumisreegleid nende isikute jaoks, kes on ennast vaba tahte alusel vastava ühinguga sidunud ja põhikiri määrab nende

⁷¹ T. Kalaus. Juhatuse liikmete hoolsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. *Juridica*, 2000, nr V, lk 271.

⁷² TS üldosa lk 284.

⁷³ TS üldosa lk 285; TsÜS kom lk 130; 3-2-1-36-06; 3-2-1-41-05; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 2. juuni 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-67-03; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 6. mai 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-03; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. aprilli 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-03.

⁷⁴ TS üldosa lk 285, TsÜS kom lk 130.

⁷⁵ AktG Kom § 93 Rn 21.

⁷⁶ AktG Kom § 93 Rn 25.

⁷⁷ TS üldosa lk 285; TsÜS kom lk 131.

⁷⁸ AktG Kom § 84 Rn 76.

⁷⁹ TS üldosa lk 285; TsÜS kom lk 131.

⁸⁰ TS üldosa lk 285-286; TsÜS kom lk 131-132; AktG Kom § 84 Rn 78.

isikute ringi subjektiivsed õigused.⁸¹ Õigusteoorias peetakse põhikirja olemuse osas valitsevaks seisukohaks modifitseeritud normiteooria kujundatud lähenemist, mille kohaselt käsitletakse põhikirja kinnitamist tehingu tegemisega.⁸² Ka Saksamaal peetakse põhikirja sisesuhte allikaks.⁸³

Põhikirjas peavad sisalduma seaduses sätestatud tingimused, muid tingimusi võib ette näha üksnes juhul, kui need ei ole seadusega vastuolus (ÄS § 139, § 244). Kui põhikirja säte on vastuolus seaduses sätestatuga, kohaldatakse seaduses sätestatut (ÄS § 139 lg 2, § 244 lg 2). Viimane viitab seaduse ülimuslikkusele. Kõik põhikirja muutmist puudutavad kanded äriregistris on oma iseloomult konstitutiivsed ning jõustuvad siis, kui kande tegemiseks vajalikud eeldused on täidetud.

Põhikirjas võib küll kapitaliühingu ja juhatuse liikme vahelist sisesuhet reguleerida, kuid samas võib põhikiri olla ka äärmiselt minimaalne, sisaldades vaid seaduses kohustuslikke tingimusi, milleks juhatuse puhul võivad olla vaid liikmete arv ning vajadusel esindusõiguse erisused (ÄS § 139 lg 7¹, § 244 lg 7). Üldjuhul on põhikirjas sätestatu kohaldatav kõigi vastava kapitaliühingu juhatuse liikmetele.

Tulenevalt avalikustamisdirektiivist on liikmesriikidele kohustuslik tagada, et kapitaliühingute põhikirjad oleksid avalikud. See tähendab seda, et igal isikul on võimalik tutvuda ühingu kehtiva põhikirjaga ning seeläbi muutuvad ka sisesuhet reguleerivad punktid, sh esindusõiguse piirangud, põhikirjas avalikuks. Avalike piirangute mõju tehingu kehtivusele on uuritud käesoleva töö punktis 3.2.1.

Viimane sisesuhte allikas on juhatuse liikme ametileping.⁸⁴ Selle kirjaliku lepinguga täpsustatakse juhatuse liikme ja ühingu seadusjärgset suhet ning sellele kohalduvad samuti VÕS-is sisalduvad käsunduslepingut reguleerivad sätted. Ametilepinguga lepitakse eelkõige kokku vastastikustes õigustes ja kohustustes, näiteks juhatuse liikme puhkuse tingimustes, hüvitiste maksmises jne. Juhatuse liikme ametileping reguleerib vaid õigussuhet lepingu osapoolte vahel ja on seega isikliku iseloomuga. Ühe kapitaliühingu juhatuse liikme ametileping võib olulisel määral erineda teise sama ühingu juhatuse liikme ametilepingust. Ka

⁸¹ TS üldosa lk 30.

⁸² TS üldosa lk 274; TsÜS kom lk 100.

⁸³ AktG Kom § 291 Rn 82.

⁸⁴ 3-2-1-45-03.

ametilepinguga saab kokku leppida vaid sellistes tingimustes, mis ei ole seadusega vastuolus ning vastuolu korral kohaldub seaduses sätestatu.

On oluline silmas pidada, et tulenevalt TLS⁸⁵ § 1 lg 5 ei kohaldata töölepingu kohta sätestatud juriidilise isiku juhtorgani liikme lepingule. Seda on rõhutanud ka Riigikohus.⁸⁶ Tulenevalt privaatautonomia põhimõttest on pooltel vabadus sõlmida või mitte sõlmida juhatuse liikme ametileping, samuti on selle sisu osapoolte poolt ise vabalt kujundatav. Silmas tuleb pidada ka seda, et juhul kui ametileping sõlmitakse pärast seda, kui ühingu ja juhatuse liikme vahel on juba õigussuhe tekkinud ehk isik on juhatuse liikmeks määratud, on ametilepingu sõlmimiseks vaja kas nõukogu või osanike otsust (ÄS § 168 lg 1 p 10 ja § 317 lg 8). Nii on arvanud ka Riigikohus.⁸⁷

Kui ühing ja juhatuse liige on sõlminud omavahel ametilepingu või töölepingu (kui töö, mida juhatuse liige teeb töölepingu alusel, ei kujuta endast juhatuse liikme kohustuste täitmist⁸⁸), siis tuleb nende alusel tekkinud õigussuhet eristada ühingu ja juhatuse liikme vahel seaduse alusel tekkinud õigussuhtest. Alates 15.11.2009.a. on ka ÄS-is selgelt ametilepingu alusel tekkiva õigussuhte eristamist rõhutatud ning seda juhatuse ja nõukogu liikmete lepingute ülesütlemist reguleerivates sätetes. Selliste muudatuste tulemusel eristatakse juhatuse liikme ametist tagasiastumist ja juhatuse liikme kohustuste täitmiseks sõlmitud lepingu ülesütlemist.⁸⁹ Autori arvates on selline täpsustus oluline, kuna 15.11.2009.a. jõustunud ÄS redaktsioonis muudeti juhatuse liikme tagasiastumise regulatsiooni selliselt, et tagasiastumise eelduseks ei ole enam mõjuva põhjuse esinemine. Küll aga ei muuda juhatuse liikme ametikohalt tagasiastumine kehtetuks juhatuse liikme ametilepingut, mis tuleb eraldiseisvalt vastavalt seadusele või lepingule üles öelda.

Ka Saksa õiguses on tavaline juhatuse liikmega ametilepingu sõlmimine, ametilepinguga reguleeritakse neid juhatuse liikme õigusi ja kohustusi, mis juhatuse liikme valimisega ei tekkinud.⁹⁰ Seejuures tuleb eristada juhatuse liikme valimisega tekkivast õigussuhtest võlaõiguslikku suhet, mis tekib ametilepingu sõlmimisega (lahususe põhimõte).⁹¹ Samas aga

⁸⁵ Töölepingu seadus. 17. detsember 2008.a. - RT I 2009, 5, 35; vm RT I 2010, 22, 108.

⁸⁶ Riigikohtu 4. oktoobri 2000.a. kohtuotsus asjas nr 3-2-1-96-00.

⁸⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. aprilli 2004..a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-39-04.

⁸⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. novembri 2002.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-134-02.

⁸⁹ 21.10.2009.a. vastu võetud äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=601406&u=20120217115558> 17.02.2012.a.

⁹⁰ AktG Kom § 84 Rn 10.

⁹¹ Henssler § 84 Rn 1-2; AktG Kom 84 Rn 239.

ei ole selline dogmaatiline eristamine tegelikkuses läbivalt põhjendatud, kuna mõlemad õigussuhted on omavahel sisuliselt seotud – ametileping sõlmitakse ainult seetõttu, et isik määratakse juhatuse liikmeks ning juhatuse liikme ametiaja lõppemisel kaotab ametileping oma tähenduse.⁹² Ka Saksa õigusteadlased on seisukohal, et ametileping ei allu töölepingu regulatsioonile.⁹³

Sisesuhte allikaid on seega kokku kolm. Seadus, millest tulenevad mitmed esindusõiguse piirangud ning samuti esindusõigusele mõju omavad juhatuse liikme põhikohustused, milleks on eelkõige hoolsus- ja lojaalsuskohustus. Seadus on kohustuslik ja kõige primaarsem sisesuhte allikas ning sellest tulenevad õigused ja kohustused on ühtmoodi kohaldatavad kõigile sisesuhetele, mis kapitaliühingu ja juhatuse liikmete vahel tekivad. Teiseks sisesuhte allikaks on põhikiri, mis on kohustuslik dokument ning milles on võimalik seaduses ettenähtud piirides sisesuhet täpsustada, samuti näha ette piiranguid esindusõigusele. Tulenevalt avalikustamisdirektiivist peab põhikiri olema avalik. Samas võib põhikirjaga ka juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahelise sisesuhte reguleerimata jätta. Kolmandaks allikaks on juhatuse liikme ametileping, mis on otseselt suunatud juhatuse liikme ning kapitaliühingu vahelisest sisesuhtest tulenevate õiguste ja kohustuste täpsustamiseks. Tegemist on ainsa allikaga, mis on vabatahtlik ning ei ole avalik. Nii põhikiri kui ka juhatuse liikme ametileping määravad vaid isikute subjektiivsed õigused.

⁹² AktG Kom § 84 Rn 10.

⁹³ AktG Kom § 84 Rn 51-57, 250.

2. SISESUHTE PIIRANGUTE LIIGID

2.1. Äriregistrisse kantavad asjaolud seoses esindusõigusega ja äriregistrisse kantav sisesuhte piirang

2.1.1. Juhatuse liikmeks saamine

Äriregistrisse saab kanda üksnes seaduses ettenähtud andmeid (ÄS § 31) ja läbi äriregistri kande on nendel asjaoludel õiguslik tähendus kolmandate isikute jaoks. Esimene esindusõigust puudutav kanne äriregistris on kanne juhatuse liikme kohta. Juhatuse liikme esindusõiguse piiritlemisel on oluline täpsustada, mis hetkest juhatuse liikme esindusõigus algab. Millised eeldused peavad olema täidetud, et isikul tekiks kapitaliühingu seadusjärgse esindaja staatus ehk millisel hetkel saab lugeda isiku kapitaliühingu juhatuse liikmeks?

Nagu eelnevalt käesolevas töös käsitletud, on juhatuse liikmeks saamine üksnes sisesuhte küsimus ja äriregistri kandel ei ole sellele suhtele õigustloovat mõju. Juhatuse liikmeks saamisel on Eestis ja Saksamaal kaks alust – juhatuse liikme valimine ühingu poolt või juhatuse liikme määramine kohtulahendi alusel.

Juhatuse liikme valimise puhul on tegemist kahepoolse tehinguga ning seega on selle jõustumiseks vajalikud mõlema osapoole tahteavaldused, mis peavad olema suunatud õigussuhte tekkimisele. Lepingu sõlmimise eelduseks on üksteisele suunatud tahteavaldused, mis peavad olema sisulises vastavuses.⁹⁴ Tahteavalduse välise kehtivuse tingimusteks on, et tahe oleks väljendatud ja suunatud õiguslike tagajärgede kaasatoomisele.⁹⁵ Tahteavaldus koosneb kahest elemendist – objektiivsest, milleks on väljendamine, ja subjektiivsest, milleks on tahe.⁹⁶

Seadusandja ei ole otseselt reguleerinud tahteavalduste andmise järjekorda. Juhatuse liikme tahteavaldus sisaldub tema poolt antavas nõusolekus (ÄS § 184 lg 1 ja § 309 lg 1). Seejuures tuleb asuda seisukohale, et juhatuse liige peab oma tahet väljendama pigem esimesena, kuna

⁹⁴ H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Juura, 1998, lk 132 [Edaspidi: Köhler].

⁹⁵ J. Neuner. Was ist eine Willenserklärung? Juristische Schulung. 2007, Nr 10, 888.

⁹⁶ D. Leenen. Ist das so richtig? – Typen von Defiziten der Zivilrechtsdogmatik. Juristische Schulung. 2008, Nr 7, 580.

ÄS sätestab, et juhatuse liikmeks *valimiseks* on vajalik tema nõusolek. Juhatuse liikme valimine toimub aga selleks pädeva organi poolt otsuse vastuvõtmisel ehk ühingu poolse tahteavalduse andmisel. Samas võib juhatuse liikme nõusolek olla antud ka tagantjärele heakskiidu näol (TsÜS § 111 lg 1). Autori arvates võib juhatuse liikme nõusolekuks pidada ka tema poolt allkirjastatavat avaldust äriregistrile, millega palutakse teha tema kui ühingu uue juhatuse liikme kohta kanne äriregistrisse (ÄS § 144 lg 3 ja § 250 lg 3). Avalduse allkirjastamise nõue uue juhatuse liikme poolt välistab ka võimaluse, et isiku saaks tema teadmata kanda ühingu juhatuse liikmena äriregistrisse. Sarnaselt Eesti õigusele toimub Saksa aktsiaseltsi juhatuse liikme valimine samuti üksnes isiku nõusolekul.⁹⁷ Aktsiaseltsi juhatuse liikme valimist reguleerivatest sätetest aga nõusoleku andmise kohustust otsesõnu ei tulene, kuid avalduse registrile peab samuti allkirjastama uus juhatuse liige (AktG § 81 Abs 3).

Juhatuse liikme tahteavaldus nõusoleku vormis peab autori arvates olema üldjuhul otsene tahteavaldus, sest seadus eeldab valitavalt juhatuse liikmelt aktiivset tegevust – ta peab allkirjastama kandeavalduse registrile. Teatud olukorras võib aga ka juhatuse liikme ja ühingu vahelise õigussuhte puhul tulla kõne alla kaudsete tahteavalduste vahetamine. Riigikohus on leidnud, et juhatuse liikme ametiaja võib lugeda pikenenuks ka mõlemapoolseid tahteavaldusi ja käitumist hinnates TsÜS § 68 lg 3 alusel (või ka VÕS § 1 lg 1 ja § 9 lg 1 alusel nende koostoimes) kaudsete tahteavaldustega.⁹⁸

Juhatuse liikmete valimiseks on kahetasandilise juhtimisstruktuuriga ühingus (osaühingus, millel ei ole nõukogu) pädevad osanikud ning kolmetasandilise juhtimisstruktuuriga ühingus (aktsiaseltsides ja nõukogudega osaühingutes) nõukogu (ÄS § 284 lg 1 ja § 309 lg 1). Ühingu tahteavaldus sisaldub seega enamasti nõukogu otsuses või selle puudumisel osanike koosolekul vastuvõetud (ka ainuosaniku) otsuses. Ühingu poolse tahteavalduse tegemine on eriline selle poolest, et kuna juhatuse liikme valib enamasti kollegiaalne organ (v.a. ainuosanikuga osaühingud), siis on ka ühingu organi otsus juhatuse liikme valimise kohta tehing, sest hääle andmine juriidilise isiku organi otsuse tegemisel on tahteavaldus ning hääle andmisele kohaldatakse seaduses tehingu kohta sätestatud (TsÜS § 33 lg 1). Riigikohtu tsiviilkolleegium on leidnud, et osanikul on hääleõigus iseenda valimisel juhatuse liikmeks,

⁹⁷ U. Hüffer. Aktiengesetz. 10., neubearbeitete Auflage. Verlag C.H.Beck München. 2012, § 84 Rn 4 [Edaspidi: Hüffer].

⁹⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25. veebruar 2009.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-152-08; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. novembri 2008.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-99-08; 3-2-1-65-08 ja Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. november 2008.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-92-08.

ametiaja pikendamisel ja tagasikutsumisel ning see ei ole heade kommetega vastuolus.⁹⁹ Ühing peab vormistama juhatuse liikme valimise kohta vastava otsuse ning otsuse vastuvõtmisel tuleb kinni pidada seaduses ja ühingu põhikirjast tulenevatest nõuetest, sh kvooruminõudest. Vastasel juhul pole ühingu tahteavaldus kehtivalt antud.

Saksa aktsiaseltside puhul valib juhatuse liikmed ametisse nõukogu (AktG § 84 Abs 1). Saksamaa osaühingute puhul toimub ärijuhtide valimine kas üldkoosolekul või vastavalt põhikirjas kokkulepitule (GmbHG § 6 Abs 3).¹⁰⁰ Juhatuse liikme valimine on korporatiivne akt.¹⁰¹ Nõukogu võtab otsuse juhatuse liikme valimiseks vastu omal äranägemisel ja on otsuse tegemisel suveräänne.¹⁰²

Juhatusel ja ühingu vahelise õigussuhte loomiseks antavad tahteavaldused peavad olema suunatud kindlale isikule, kuna tahteavalduste vahetamise eemärk juhatuse liikme poolt vaadatuna on konkreetse ühingu juhatuse liikmeks saamine ning ühingu poolt vaadatuna konkreetse füüsilise isiku valimine juhatuse liikmeks. TsÜS § 69 kohaselt tuleb kindlale isikule (tahteavalduse saaja) suunatud tahteavaldus tahteavalduse tegija poolt väljendada ja see muutub kehtivaks kättesaamisega. Ka Saksamaal jõustub selline tahteavaldus, mis on suunatud kindlale isikule, siis kui isik on selle kätte saanud (BGB § 130 Abs 1). Kehtiv regulatsioon on tingitud sellest, et tahteavaldus on suunatud kindla isikuga õiguslike tagajärgede kaasatoomisele.¹⁰³

Tahteavalduse kättesaamise hetke reguleerib TsÜS § 69 lg 2. Tahteavaldus on kätte saadud, kui see on tahteavalduse saajale isiklikult teatavaks tehtud. Eemalviibijale tehtud tahteavaldus loetakse kättesaaduks, kui see on jõudnud tahteavalduse saaja elu- või asukohta ja tal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. Niisiis tuleb arvestada kahte elementi, objektiivset elementi – tahteavaldus peab jõudma saaja käsutusalatusse – ja subjektiivset elementi – tavaliste asjaolude puhul saab eeldada, et saajal on võimalus avaldusega tutvuda.¹⁰⁴ Seega ei

⁹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. jaanuari 2009.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-145-08; 3-2-1-65-08.

¹⁰⁰ L. Michalski. Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz). Verlag C. H. Beck München, 2010, § 6, Rn 44.

¹⁰¹ Henssler § 84 Rn 3.

¹⁰² Hüffer § 84 Rn 5.

¹⁰³ BGB Kom, § 130 Rn 1.

¹⁰⁴ G. Hager, L. Marc, K. Unger. Eraõigus. 1. Osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Justiitsministeerium. 2001, lk 121. Arvutivõrgus kättesaadav: www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id.../eraoigus+I.pdf 17.02.2012.a., lk 9.

ole tegelik teadasaamine vajalik, vaid üksnes asjaolu, et tahteavaldus on saabunud saaja võimupiirkonda ning ta võis tavalistel tingimustel sellest teada saada.¹⁰⁵

Kuivõrd juhatuse liikme nõusoleku andmine on suunatud õigussuhte tekkimisele ühingu ning ühingupoolset tahet saab selleks väljendada vaid nõukogu või nõukogu puudumisel osanikud, siis tuleb asuda seisukohale, et juhatuse liikme nõusolek tuleb teha teatavaks teda ametisse nimetavale organile ning seega on ka nõukogul (nõukogu puudumisel osanikel) sellisel juhul ühingu passiivne esindusõigus. Nimetatud seisukohta toetab asjaolu, et juhatuse liige peab seaduse kohaselt ka oma tagasiastumisest teavitama teda ametisse nimetanud organit (ÄS § 184 lg 7 ja § 309 lg 5). Ühingu aktiivne esindusõigus on juhatusega seoses nõukogu esimehel, kelle pädevuses on allkirjastada juhatuse liikme registrist kustutamise või juhatuse uue liikme registrisse kandmise avaldusi (ÄS § 184 lg 1¹ ja 309 lg 4).

ÄS § 184 lg 6 ja § 310 sätestavad, et mõjuval põhjusel võib väljalangenud juhatuse liikme asemele uue liikme määrata kohus nõukogu, osaniku/aktsionäri või muu huvitatud isiku nõudel. Seega kehtivad asendusliikme määramiseks kaks eeldust - peab esinema mõjuv põhjus ning nõude peab olema esitanud nõukogu, kapitaliomanik või muu huvitatud isik. Kohtupraktikas on kohtu poolt juhatuse asendusliige määratud näiteks olukorras, kus osaühingu ainuosanik ja ainuke juhatuse liige on surnud, kuid on vajadus jätkata ühingu juhtimist ja esindamist ajal, mil pärimismenetlus ei ole veel lõpuni viidud. Muuks huvitatud isikuks on seejuures olnud surnud isiku pärijad (nii seadusjärgsed kui ka testamendijärgsed).¹⁰⁶ Asendusliikme määramine on võimalik veel näiteks juhul, kui osanikud ei suuda juhatuse liikme valimist otsustada ja osaühingu juhtimine on seetõttu häiritud.¹⁰⁷ Kohtu poolt ajutise juhatuse liikme määramisel asendab ühingu tahteavaldust vastav kohtulahend (TsÜS § 68 lg 5 ja TsMS § 594). Kohus kontrollib esmalt juhatuse liikme nõusolekut juhatuse liikmeks olemiseks (TsMS 604 lg 3 ja 604 lg 2) ning otsustab, kas asendusliikme määramiseks vajalikud eeldused on täidetud. Sisesuhe algab alates kohtulahendi jõustumisest.

Ühinguväliselt on ka Saksamaal kohtul võimalik ajutiselt juhatuse liige määrata, kuid samuti üksnes erijuhtudel (AktG § 85 Abs 1, 2). Kohus võib ühinguväliselt juhatuse liikme määrata

¹⁰⁵ Köhler lk 102.

¹⁰⁶ Harju Maakohtu 03. oktoobri 2011.a. kohtumäärus tsiviilasjas nr 2-11-40849; Pärnu Maakohtu 14. mai 2010.a. kohtumäärus tsiviilasjas nr 2-10-20482; Tartu Maakohtu 14. aprilli 2010.a. kohtumäärus tsiviilasjas 2-10-15342.

¹⁰⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18. detsembri 2006.a. määrus tsiviilasjas 3-2-1-130-06.

vaid sellisel juhul, kui ühingul puudub vajalik juhatuse liige. Juhatuse liikme puudumine võib olla tingitud nii faktilistel kui ka õiguslikel põhjustel, näiteks juhatuse liikme surma või tagasiastumise korral.¹⁰⁸ Asendusliikme määramist saab hageda isik, kellel on kaitset vääriv huvi puuduva juhatuse liikme määramiseks – selleks võib olla näiteks juhatuse või nõukogu liige, aktsionär või äriühingu võlausaldaja.¹⁰⁹ Kohus peab otsuse vastuvõtmisel hindama, kas isik vastab juhatuse liikmele kehtestatud nõuetele ja kas asendusliikme määramiseks vajalikud eeldused on täidetud.¹¹⁰ Juhatuse asendusliikme määramine jõustub vastava otsuse teatavaks tegemisega.¹¹¹

Seadusandja on kehtestanud ka rea nõudeid, millele isik peab isik vastama, et tal oleks võimalik saada valituks juhatuse liikmeks. Rikkumise tagajärgi, mis kaasnevad kui isik määratakse juhatuse liikmeks talle esitatavaid nõudeid rikkudes, tuleb iga konkreetse rikkumise korral eraldi hinnata – näiteks piiratud teovõimega isiku valimise korral on tema valimine tühine, kuid isiku valimine juhatuse liikmeks ärikeeldu rikkudes on kehtiv.¹¹² Seetõttu ei saa seda, et isik peab tema valimiseks juhatuse liikmeks vastama teatud nõuetele, pidada üheselt sisesuhte tekkimise eelduseks. Lisaks seaduses toodud nõuetele võib ühing põhikirjaga laiendada isikute ringi, kes ei või olla juhatuse liikmeks (ÄS § 180 lg 3 ja § 308 lg 3). Ka Saksamaal on seaduses juhatuse liikme isikule nõuded kehtestatud, samuti on põhikirjas võimalik reguleerida, millistele nõuetele peab juhatuse liige vastama.¹¹³ Tegemist on olulise sättega just kolmetasandilise juhtimisstruktuuriga ühingute puhul, kuna annab kapitaliomanikele võimaluse seada nõukogule kui juhatust ametisse nimetavale organile piirid juhatuse liikmete valimiseks.

Seda, et isikul on õigus olla juhatuse liige, st et tal ei ole keelatud olla juhatuse liige, peab kinnitama isik ise. Seejuures on nimetatud kinnitus suunatud pigem äriregistrile kui ühingule, kuna vastava kinnituse peab juhatuse liige andma uue juhatuse liikme äriregistrisse kandmise avalduses (ÄS § 144 lg 3 ja § 250 lg 3). Selle, et vastava kinnituse saaks näiteks volikirja alusel anda teine isik, välistab see, et registripidajale on valeandmete esitamine sanktsioneeritud (ÄS § 71 lg 1). Ka Saksamaal peab seda, et isik võib olla juhatuse liige, kinnitama ta vastavas avalduses registrile (AktG § 81 Abs 1). Samuti ollakse Saksamaal

¹⁰⁸ G. Spindler, E. Stolz. Kommentar zum Aktiengesetz. 2. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010 § 85 Rn 5 [Edaspidi: Spindler].

¹⁰⁹ Spindler § 85 Rn 8.

¹¹⁰ Spindler § 85 Rn 10; AktG Kom § 85 Rn 14.

¹¹¹ Henssler § 85 Rn 5.

¹¹² TS üldosa lk 282.

¹¹³ Spindler § 76 Rn 125.

seisukohal, et isik peab vastava kinnituse andma isiklikult, kuna juhatuse liiget, kes kinnituse andmisel valeandmeid annab või olulisi fakte varjab, võib kohus karistada kuni kolmeaastase vangistuse või rahatrahviga (AktG § 399 Abs 1 p 6). Eelnimetatud välistab selle, et kinnituse saaks anda isiku tehinguline esindaja.¹¹⁴

Nõue avalikustada andmed isikute ja nende määramise kohta, kellel on õigus esindada ühingut tehingutes kolmandate isikutega või kohtus, tuleneb avalikustamisdirektiivist. Eelnimetatu on Eesti ja Saksa siseriiklikusse õigusesse üle võetud. ÄS § 33 lg 7 järgi tuleb äriühingu juhatuse liikme nimetamisel viivitamata esitada avaldus äriregistrisse kantud andmete muutmiseks. Kohustatud isikuks on vastavalt ÄS § 33 lg-le 1 ettevõtja. Ka Saksamaal tuleb iga juhatust puudutav muudatus registrisse kanda, kuid selleks on kohustatud juhatus (AktG § 81 Abs 1). Samuti ei ole ette nähud, et vastav avaldus tuleks esitada viivitamatult. Seaduses ettenähtud andmete esitamata jätmise korral võib registripidaja nii ettevõtjat kui ka kõiki andmete esitamiseks kohustatud isikuid trahvida (ÄS § 71 lg 1). Andmete esitamata jätmise korral on registril sunnimeetmete rakendamise õigus ka Saksamaal.¹¹⁵ Eelnimetatud meetmeid saab pidada piisavaks, et oleks tagatud esindusõiguslike isikute andmete avaldamine selleks õigustatud isikute poolt. Samuti on Eestis alates 22.12.2008.a. oluliselt muudetud uute juhatuse liikmete registrisse kandmise korda, et oleks välistatud pahatahtlike isikute kandmine registrikaadrile kapitaliühingute juhatuse liikmetena.

Kokkuvõtvalt võib järeldada, et seadusjärgne suhe juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahel jõustub siis, kui mõlemad osapooled on oma vastavat tahet väljendanud ning tahteavaldused on läbi teise poole poolt kättesaamise kehtivaks muutunud. Juhatuse liikme tahe peab sisalduma tema valimisele eelnevas nõusolekus või valimisele järgnevas heakskiidus. Ühingu poolne tahteavaldus sisaldub pädeva organi otsuses juhatuse liikme valimise kohta. Kui juhatuse liige määratakse kohtu poolt, asendab ühingu tahteavaldust vastav kohtulahend. Ka sellisel juhul peab isik andma nõusoleku tema valimiseks ja sisesuhe jõustub ning seega esindusõigus tekib vastava kohtulahendi jõustumisest. Sisesuhtes tekkinud esindusõigus saab välise mõju läbi kande äriregistris.

¹¹⁴ AktG Kom § 81 Rn 22.

¹¹⁵ HGB Kom § 14 Rn 1.

2.1.2. Juhatuse liikme ameti lõppemine

Nagu ka juhatuse liikme ameti algus, on ka tema ameti lõpp äriühingu ja juhatuse liikme vahelise suhte (sisesuhte) küsimus. Seadusjärgne esindusõigus lõpeb seadusega ettenähtud alustel ja korras (TsÜS § 125 lg 1). Alates hetkest, kui juhatuse liikme ametiaeg on lõppenud, kaob juhatuse liikmel ühingu esindusõigus ning kanne äriregistris muutub juhatuse liikme kohta ebaõigeks. Millistel seaduses sätestatud alustel juhatuse liikme ameti lõpeb?

Esimeseks seaduses sätestatud aluseks juhatuse liikme ametiaja lõppemisele on tagasikutsumine tema valinud organi poolt. Nii nagu ka juhatuse liikmete valimine, on ka nende tagasikutsumine nõukogu pädevuses (ÄS § 184 lg 1 ja § 309 lg 1). Kui osaühingul ei ole nõukogu, kutsuvad juhatuse liikme tagasi osanikud. Seejuures võib juhatuse liikme tagasi kutsuda *sõltumata põhjusest* ning seaduses ei ole tagasikutsumisele etteteatamistähtaega sätestatud.

Kuna õigussuhte lõpetamisele suunatud tahteavaldus (ülesütlemisavaldus) peab olema tehtud teisele lepingupoolele (VÕS § 195 lg 1), siis muutub ühingu poolt väljendatud tahteavaldus kehtivaks tahteavalduse saaja ehk juhatuse liikme poolt kättesaamisest (TsÜS § 69 lg 1).¹¹⁶ Olukorras, kus juhatuse liige on ühingu hinnangul näiteks rikkunud tema ametist tulenevaid kohustusi või on ühing kaotanud tema vastu usalduse, on vastava tahteavalduse jõustumiseks juhatuse liikme teavitamine väga oluline ja on ühingu huvides, et see toimuks võimalikult kiiresti. Vajadusel võib tahteavalduse teisele isikule teha ka kohtutäituri vahendusel täitemenetluse seadustikus sätestatud korras (TsÜS § 69 lg 5), esitades kohtutäiturile avalduse ja vastava dokumendi (TMS¹¹⁷ § 212).

Seadus nõuab juhatuse liikme tagasikutsumise registrisse kandmise avaldusele ühingu poolse tahteavalduse lisamist (ÄS § 184 lg 1 ja § 309 lg 4), kuid ei nõua tõendite esitamist selle kohta, et juhatuse liiget oleks tema tagasikutsumisest teavitatud. Seega on võimalik olukord, kus juhatuse liige saab enda tagasikutsumisest ja seega oma esindusõiguse lõppemisest teada alles siis, kui tema kohta on kanne juhatuse liikmena äriregistrist kustutatud. Arvestades äriregistri avalikkust, siis tuleb asuda seisukohale, et sellisel juhul võib kande tegemist juhatuse liikme kustutamise kohta pidada tagasikutsumise tahteavalduse jõustumiseks.

¹¹⁶ Seega on eksitav Riigikohtu lahendi nr 3-2-1-36-06 sõnastus: „Vaadeldaval juhul kutsuti kostja juhatuse liikme kohalt tagasi 13. novembri 2000. a nõukogu otsusega ning selle otsuse *vastuvõtmisest* tuleb lugeda tema volitused lõpenuks.“

¹¹⁷ Täitemenetluse seadustik. 20. aprillil 2005.a. - RT I 2005, 27, 198; vm RT I, 21.03.2011, 1.

Saksamaal võib ühingu poolse initsiatiivi korral nõukogu juhatuse liikme ametist tagasi kutsuda üksnes *mõjuval põhjusel* (AktG § 84 Abs 3). Mõjuvaks põhjuseks võib olla seejuures jäme ametikohustuste rikkumine, võimetus ühingut korrektselt juhtida või umbusaldus üldkoosoleku poolt, välja arvatud siis, kui usaldus ilmselgelt mitteobjektiivsetel põhjustel kaotatud on (AktG § 84 Abs 3). Seaduses toodud loetelu on üksnes demonstratiivne, kuid näitab, kui intensiivne peab tagasikutsumise põhjus olema.¹¹⁸ Ka põhikirjaga võib mõjuvaid põhjuseid ette näha, neid konkretiseerida, samuti tagasikutsumise aluseid piirata või laiendada.¹¹⁹ Jäme ametikohustuste rikkumine võib seisneda näiteks väheses avatuses nõukogu ees, kuid mitte eriarvamuses ühingu juhtimist puudutavas küsimuses.¹²⁰ Tagasikutsumisele ei ole sarnaselt Eestile etteteatamistähtaega ette nähtud.¹²¹ Ka tulenevalt Saksa õigusele muutub tagasikutsumine kehtivaks alates selle teatavakstegemisest juhatuse liikmele.¹²² Juhatuse liikme osaliseks tagasikutsumiseks peetakse seda, kui tema suhtes kehtivat esindusõigust muudetakse üksikesindusõigusest ühisesindusõiguseks.¹²³

Kuigi seadus seda ette ei näe, kasutatakse Saksamaal tagasikutsumisega võrreldes leebema meetmena juhatuse liikme ametiaja peatamist (*Suspendierung*).¹²⁴ Siiski on ka sellisel juhul tegemist tagasikutsumisega, seetõttu on selleks vajalik mõjuva põhjuse esinemine ja selle tagajärjeks on juhatuse liikme ametiaja lõppemine, mis tuleb kanda ka registrisse.¹²⁵ Vastupidise arusaama kohaselt aga võib peatunud ametiaja vältel isik juhatuse liikmeks jääda, kuid ei tohi selle aja jooksul tegeleda ühingu juhtimisega ja esindamisega.¹²⁶ Kuivõrd ametiaja peatamise õiguslik tagajärg on vaieldav, siis võib see tähendada õigusvaidluste tekkimist ja seega on juhatuse liikme ametiaja peatamise rakendamine praktikas kaheldav.

Eesti õiguse järgi võivad nõukogu puudumisel osanikud, kelle osadega on esindatud vähemalt 1/10 osakapitalist, mõjuval põhjusel nõuda juhatuse liikme tagasikutsumist ka kohtu poolt (ÄS § 184 lg 5). Kohtupraktikas on mõjuvaks põhjuseks olnud näiteks juhtum, kui juhatuse liige on teinud ühingu nimel enda huvides tehinguid ja seega rikkunud juhatuse liikme kohustusi.¹²⁷ Samuti on mõjuvaks põhjuseks peetud usalduse kaotamist raha mitteläbipaistva

¹¹⁸ AktG Kom § 84 Abs 257.

¹¹⁹ Henssler § 84 Rn 30; AktG Kom § 84 Rn 114, 259.

¹²⁰ AktG Kom § 84 Rn 257.

¹²¹ AktG Kom § 84 Rn 107, 109.

¹²² AktG Kom § 84 Rn 111, 129, 260.

¹²³ AktG Kom § 84 Rn 106.

¹²⁴ AktG Kom § 84 Rn 143, 264-265.

¹²⁵ Hüffer § 84 Rn 35; AktG Kom § 84 Rn 144.

¹²⁶ Samas; AktG Kom § 84 Rn 145.

¹²⁷ Tartu Maakohtu 28. oktoobri 2011.a. kohtumäärus tsiviilasjas 2-11-16737.

haldamise tõttu.¹²⁸ Usaldusprintsipi rikkumine on kahtlemata mõjuvaks põhjuseks võlaõiguslike lepingute lõpetamiseks. Saksa kehtiv õigus ei näe ette kohtu poolt juhatuse liikme tagasikutsumise võimalust.

Ka juhatuse liikmel on omal algatusel õigus juhatuse liikme ametist tagasi astuda (ÄS § 184 lg 7 ja § 309 lg 5). Aktsiaseltside puhul tuleb tahteavaldus suunata nõukogule, osaühingu puhul tuleb tagasiastumisest teatada enda määranud organile. Siinkohal tuleks rõhutada seda, et tahteavaldus tuleks kätte toimetada kõigile organi liikmetele. Nõukogu puhul võib tahteavalduse esitada nõukogu esimehele, kuna nõukogu esimees on kohustatud allkirjastama juhatuse liikme registrist kustutamise avalduse (ÄS § 184 lg 1¹ ja § 309 lg 4) ning korraldama nõukogu tegevust (ÄS § 320). Tahteavalduste vastuvõtmisel on organi liikmetel passiivne esindusõigus. Nii nagu tagasikutsumine, võib ka tagasiastumine toimuda *sõltumata põhjusest* ning etteteatamistähtaega andmata. Seadus nõuab, et osaühingu puhul oleks õigussuhte ülesõllemisele suunatud tahteavaldus suunatud *enda määranud organile*. Kui isik valiti osaühingu juhatuse liikme poolt ametisse osanike poolt, kuid tema tagasiastumise hetkeks on osaühingu juhtimine muutunud kolmetasandiliseks, siis tuleks tahteavaldus siiski sellisel juhul adresseerida nõukogule, kuna juhatuse liikmete valimine ja tagasikutsumine ei ole enam osanike pädevuses.

Juhatus liikme tagasiastumise korral jääb ühing nõrgemasse olukorda, kuna ühingu seisukohast on juhatuse liikme tagasiastumine üldjuhul ootamatu ja seega peab ühing tegema vajalikud toimingud, et ühing ei jääks ilma seadusliku esindajata. A. Mailend jt¹²⁹ ning samuti ka J. Shopova ja S. Papp¹³⁰ on seisukohal, et juhatuse liikme tagasiastumine ilma etteteatamistähtajata on ilmselt vastuolus juhatuse liikmele seadusega kehtestatud hoolsuskohustusega ja võib seetõttu tuua kaasa kahju hüvitamise kohustuse. Käesoleva töö autor ei ole eeltoodud seisukohaga nõus, kuna seaduses on *expressis verbis* antud juhatuse liikmele õigus sõltumata põhjusest igal ajal oma ametist tagasi astuda ning selleks ei ole sarnaselt juhatuse liikme tagasikutsumise regulatsiooniga etteteatamistähtaega ette nähtud. Seega ei saa juhatuse liige talle seadusega antud õiguse kasutamisel samaaegselt talle pandud kohustust rikkuda.

¹²⁸ Harju Maakohtu 13. detsembri 2006.a. kohtumäärus tsiviilasjas 2-06-5917.

¹²⁹ Varul jt, lk 33 ja 34.

¹³⁰ J. Shopova, S. Papp. Juhatuse liikme volituste lõppemine. Juridica, 2007, nr III, lk 178.

Ka Saksamaal saab juhatuse liige oma organilist suhet ühinguga igal ajal lõpetada.¹³¹ Selleks on juhatuse liikmel õigus oma amet ühepoolse, kättesaamistvajava ja vormivaba nõukogule suunatud avalduse alusel oma amet maha panna, seejuures ilma mõjuvat põhjust omamata.¹³² Tagasiastumine jõustub vastava tahteavalduse ühingu poolsest kättesaamisest.¹³³ Registrile tuleb lisaks avaldusele lisada juhatuse liikme ülesütlemisavaldus ja tõendid selle kohta, et ühing on avalduse kätte saanud.¹³⁴ Kuna GmbH-del puudub nõukogu, tuleb ärijuhi tagasiastumisavaldus suunata üldkoosolekule.¹³⁵

Kui juhatuse liige on ametisse valitud tähtajaliselt (ehk aktsiaseltside juhatuse liikmete puhul alati), siis lõpeb tema ametiaeg tähtaja möödumisel. See juhatuse liikme esindusõiguse lõppemise alus on praktikas ka kõige enam arusaamatusi ja kohtuvaidlusi tekitanud, kuna heausksete kolmandate isikute jaoks on läbi äriregistri kande juhatuse liikme esindusõiguse endiselt kehtiv. Riigikohus on kujundanud oma arvamuseks, et juhatuse liikme ametiaeg lõpeb tähtaja möödumisel, kui juhatuse ametiaega juhatuse liikme nõusolekul osanike otsusega ei pikendata või teda enne tähtaega tagasi ei kutsuta.¹³⁶ Kande saab äriregistrist kustutada ka siis, kui ühing jääb selle tulemusel üldse ilma juhatusest, samuti arvestamata näiteks põhikirjas ettenähtud arvulist nõuet juhatuse koosseisule.¹³⁷ Kui juhatuse ametiaeg on lõppenud rohkem kui kaks aastat tagasi ja uut juhatust ei ole valitud, siis on see ühingu sundlõpetamise aluseks (ÄS § 203 lg 1 p 2 ja § 366 lg 1 p 3).

Tulenevalt juhatuse liikme ja ühingu vahelise õigussuhte relatiivsusest ning asjaolust, et õigussuhe ei saa kehtida kui õigussuhte subjekti, kes peab oma kohustuse täitma isiklikult, ei ole olemas, siis lõpeb juhatuse liikme ametiaeg juhatuse liikme surmaga. Ka käsundilepingu regulatsioonist tuleneb eeldus, et käsundusleping lõpeb käsundisaaja surmaga (VÕS § 633 lg 1). Juhatuse liikme surma peab ametiaja lõppemise aluseks ka Riigikohus.¹³⁸

¹³¹ Hüffer § 84 Rn 36; Henssler § 84 Rn 35; AktG Kom § 84 Rn 146.

¹³² Henssler § 84 Rn 35; AktG Kom § 84 Rn 146, 260.

¹³³ AktG Kom § 84 Rn 261.

¹³⁴ AktG Kom § 81 Rn 19, 20.

¹³⁵ M. W. Huff, A. Schunder jt. Richtiger Adressat der Amtsniederlegung eines Geschäftsführers. Neue Juristische Wochenschrift Spezial, 2005, Nr 8, 366; A. Schunder, M. Weber. Erklärung der Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2005, Nr 15, 632; H. Amann jt. Adressat der Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers. MittBayNot 2006, Nr 2, 166; T. Freudenberg. Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer. Neue Juristische Wochenschrift Spezial, 2010, Nr 10, 624.

¹³⁶ 3-2-1-39-05 ja 3-2-1-152-08.

¹³⁷ 3-2-1-39-05 ja 3-2-1-65-08.

¹³⁸ 3-2-1-39-05.

Seadus sätestab, et juhatuse liikme ametiaja lõppemise avaldusele tuleb lisada asjaomase ühingu pädeva organi otsus (ÄS § 184 lg 1 ja § 309 lg 4). Siinkohal tuleb juhtida tähelepanu regulatsiooni puudulikkusele. Ametiaja lõppemiseks on erinevaid aluseid, kuid vaid juhatuse liikme tagasikutsumisel toimub ühingu ja juhatuse liikme vahelise õigussuhte lõpetamine ühingu algatusel ning vaid sellisel juhul peab selle aluseks olema vastav otsus pädeva organi poolt. Kui tahteavalduse juhatuse ametiaja lõpetamiseks esitab juhatuse liige ise, siis tuleb registrile esitada vastav juhatuse liikme ülesütlemisavaldus. Kuna kandeavalduse juhatuse liikme tagasikutsumiseks saab teha vaid ühing ise (nõukogu esimehe või teise juhatuse liikme isikus), siis on sellega registrile tõendatud ka tahteavalduse jõustumine ehk selle kättesaamine ühingu poolt. Ka Riigikohus on seisukohal, et eelnimetatud regulatsiooni tuleb vaadata ÄS § 184 lg 3 kontekstis, s.t see saab kohalduda vaid juhul, kui juhatuse liikme ametiaeg lõpeb osanike või nõukogu otsuse alusel ning õiguslikult vastuvõtmatu olukord tekiks vastupidise tõlgenduse puhul näiteks siis, kui osanikud keelduvad juhatuse liiget tagasikutsumast.¹³⁹

Avalikustamisdirektiiv nõuab, et ka juhatuse liikmete ametist vabastamine oleks avalik. Kui isiku staatus juhatuse liikmena on lõppenud, tekib ühingul kohustus teavitada sellest viivitamata äriregistrit. Kui ühing seda ei tee, siis saab isik algatada kontrollmenetluse (ÄS § 61, § 184 lg 8 ja § 309 lg 6), tõendades registripidajale, et tema amet on lõppenud tähtaja möödumise või tagasiastumise tõttu, ta on pädevat organit oma tagasiastumisest teavitanud ning organ on tahteavalduse ka kätte saanud. Sellest tulenevalt saab registripidaja asuda seisukohale, et kanne on ebaõige ja teha järelepärimine ühingule, mille kohaselt on ühingul võimalus kande kustutamisele vastu vaielda. Kui ühing kande tegemisele vastu ei vaidle, kustutab registripidaja vastava kande. Lisaks kontrollmenetluse algatamise õigusele võib juhatuse liige oma õigusi kaitsta hagimenetluses tuvastushagi esitamisega, milles palub tuvastada, et tema kui juhatuse liikme ametiaeg on lõppenud.¹⁴⁰ Samuti on võimalik nõuda, et ühing esitaks kande kustutamise avalduse, esitades selleks hagimenetluses kohustushagi.¹⁴¹

Saksamaal ei ole isikul, kelle ametiaeg on lõppenud, võimalik registrile avaldusi esitada.¹⁴² Kui tagasiastumisavaldusega on sätestatud, et juhatuse liikme ülesütlemisavaldus jõustub kande tegemisest registrisse, on ka tal endal esindusõiguse piirangut arvestades võimalik

¹³⁹ 3-2-1-39-05.

¹⁴⁰ 3-2-1-39-05; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. novembri 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-133-03. Toomas Niinemäe erikaebus Tallinna Linnakohtu 29. juuli 2002. a kandeotsuse peale.

¹⁴¹ Samas

¹⁴² Hüffer § 81 Rn 5.

vastav avaldus esitada.¹⁴³ Seaduses aga ei ole ette nähtud võimalust alustada kontrollmenetlust. Isik saab oma õigusi kaitsta vaid aktsiaseltsi vastu hagi esitamisega.¹⁴⁴ Saksamaal ei ole küll otsesõnu registrile kontrollmenetluse läbiviimise õigust sätestatud, kuid teooria kohaselt on register samuti kohustatud ebaõigeid registrikandeid korrigeerima.¹⁴⁵

Juhatuse liikmega sõlmitud lepingust (ametilepingust) tulenevad õigused ja kohustused lõpevad vastavalt lepingule ning juhatuse liikme lepingu ülesütlemisele kohaldatakse VÕSis käsunduslepingu ülesütlemise kohta sätestatud (ÄS § 184 lg 1 ja § 309 lg 1). Ka Saksamaal kehtivad ametilepingu ülesütlemisele üldised nõuded (AktG § 84 Abs 3). Kui juhatuse liige soovib juhatusest ilma mõjuva põhjuseta lahkuda, ei too see endaga kaasa tema ametilepingu lõppemist, ametilepinguline suhe tuleb eraldi üles öelda.¹⁴⁶

Üldreeglina saab tähtajatut käsunduslepingut lõpetada kas korraliselt *mõistliku etteteatamistähtajaga* üles öeldes (arvestades VÕS § 630 lõikeid 2 ja 3) või etteteatamistähtaega järgimata *mõjuval põhjusel* erakorraliselt üles öeldes. Tähtajalist käsunduslepingut saab üles öelda üksnes erakorraliselt, st etteteatamistähtaega järgimata *mõjuva põhjuse* esinemisel.

Riigikohus möönab, et ühingul on õigus juhatuse liige tagasi ka enne pooltevahelises lepingus sätestatud etteteatamistähtaega ning sel juhul on tuleb juhatuse liikmele maksta lepingu ennetähtaegse lõpetamise eest hüvitist, kui lepingus on sellise sanktsiooni kohaldamises kokku lepitud.¹⁴⁷ Juhtorgani liikme tagasikutsumise või tagasiastumise korral muutub juhatuse liikme ametilepingu täitmine võimatuks, v.a. selles osas, mis puudutab ametiaja lõppemisest tulenevaid õigusi ja kohustusi, ning tahteavaldust juhatuse liikme ametiaja lõppemise kohta võib käsitleda ka ühingu ja juhatuse liikme vahel sõlmitud lepingu ülesütlemisena,¹⁴⁸ kuid üksnes sellisel juhul, kui on täidetud ametilepingu ülesütlemise eeldused. Tahteavaldus nii seadusel kui ka juhatuse liikme lepingul põhineva õigussuhte lõpetamiseks võib sisalduda ühes dokumendis.

Kapitaliühingu juhatuse liikme ameti ja seega esindusõiguse lõppemise seaduses sätestatud alused on jaotatavad kaheks. Esiteks tahtel põhinevad ehk subjektiivsed alused, milleks on

¹⁴³ AktG Kom § 81 Rn 13.

¹⁴⁴ Samas.

¹⁴⁵ C. T. Ebenroth, K. Boujong, D. Joost, L. Strohn. Handelsgesetzbuch. Band 2. Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen München, 2009, § 8 Rn 56.

¹⁴⁶ AktG Kom § 84 Rn 146, 263.

¹⁴⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. märtsi 2005.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-8-05.

¹⁴⁸ Saare 1 lk 487.

juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahelise õigussuhte lõpetamine ühingu algatusel ning juhatuse liikme algatusel. Mõlemad osapooled saavad seaduse alusel tekkinud õigussuhte lõpetada sõltumata põhjusest ning ülesütlemine jõustub vastava tahteavalduse teise õigussuhte osapoole poolt kättesaamisest. Teiseks juhatuse liikme esindusõiguse lõppemise aluste liigiks on objektiivsed alused, milleks on tähtaja möödumine (kui juhatuse liige on ametisse valitud tähtaegselt ehk aktsiaseltside juhatuse liikmete puhul alati) ning juhatuse liikme (ehk käsundisaaja) surm. Juhatuse liikme ametilepingu alusel tekkinud õigussuhte ei lõpe seaduse alusel tekkinud õigussuhte lõppemisega, vaid ametilepingulise suhte lõpetamiseks tuleb eraldi tahet avaldada.

2.1.3. Ühine esindusõigus

Eesti seadusandja on kehtestanud juhatuse liikmetele üksikesinduse printsiibi. Kapitaliühingut saab tehingute tegemisel esindada iga juhatuse liige. Eeltoodu on oluline erisus juhatuse kollektiivse organina tegutsemise põhimõttest sisesuhtes.¹⁴⁹ Juhatuse liikme esindusõigust saab sisesuhtes oluliselt piirata, kuid üldjuhul puudub sellistel piirangutel mõju välisele esindusõigusele. Millise vahendi on seadusandja näinud ette ühingu juhatuse esindusõiguse piiramiseks suhetes kolmandate isikutega?

Tulenevalt ÄS § 181 lg-st 1 ja § 307 lg-st 1 ning TsÜS § 34 lg 2 on võimalus kehtestada juhatusele esindusõiguse piirang. Ühingu põhikirjaga¹⁵⁰ võib näha ette, et juhatuse liikmed esindavad ühingut mitmekesi või ühiselt. Kuivõrd põhikirja muutmise õigus on osaühingu puhul osanikel ja aktsiaseltsi puhul aktsionäridel, siis nende ühingute puhul, millel on nõukogu, ei saa nõukogu kui organ, kes juhatuse liikmeid ametisse nimetab, juhatuse liikmetele ühise esindusõiguse piirangut ise kehtestada. Saksamaal on selles osas regulatsioon erinev, kuna põhikirjaga võib juhatuse liikmete esindusõiguse üle otsustamise anda ka nõukogu pädevusse.¹⁵¹ Käesoleva töö autori arvates oleks põhjendatud sellise regulatsiooni ülevõtmine ka Eesti õigusesse. See oleks kooskõlas ka avalikustamisdirektiiviga.

Ühise esindusõiguse nõue on sisesuhtest tulenev piirang ning kolmandate isikute suhtes kehtib ühise esinduse nõue ainult siis, kui see on kantud äriregistrisse. Kui esindusõiguse

¹⁴⁹ TsÜS kom lk 123.

¹⁵⁰ Kiirmenetluseks kasutatava põhikirjaga osaühingu juhatuse liikmete esindusõiguse erisused nähakse ette ühingu registrisse kandmise avalduses ning hiljem osanike otsuses (ÄS § 184 lg 1¹).

¹⁵¹ AktG § 81 Rn 8, Spindler § 78 Rn 34.

piirangu kehtestamisega kaasneb ka põhikirja muutmine, on tegemist konstitutiivse kandega äriregistris (ÄS § 175 lg 2 ja § 300 lg 2). Kui esindusõiguse piirangut on võimalik äriregistris muuta ilma põhikirja muutmata, on tegemist deklaratiivse kandega. Avalikustamisdirektiivi järgi tuleb avalikustada, kas äriühingut esindama volitatud isikud võivad seda teha üksinda või ühiselt (Art 2, d, i). Kui ühise esindusõiguse nõue on küll ühingu põhikirja järgi kehtestatud, kuid registrikaardile pole vastavat kannet tehtud, peaks registripidaja võtma tarvidusele vastavad meetmed, et ühing tagaks registrisse kantud andmete õigsuse. Eelnimetatu on vajalik, kuna sellisel juhul ei oma ühise esindusõiguse piirang õiguslikku tähendust heausksete kolmandate isikute suhtes.

Esindusõiguse piirangu sõnastamiseks on erinevaid võimalusi. Näiteks võib ühingu põhikirjas kehtestada, et ühingut võivad esindada kaks juhatuse liiget ühiselt. Sellisel juhul ei ole esindusõiguse piirangut registrikaardile kandes vaja isikuid nimeliselt välja tuua. Tihti määratakse esindusõiguse piirang selliselt, et juhatuse esimees võib esindada ühingut ainuisikuliselt ja teised juhatuse liikmed võivad esindada ühingut vaid koos juhatuse esimehega. Kuna kolmas isik ja registripidaja ei tea, kes on juhatuse poolt esimeheks valitud, siis tehakse registrikaardile kanne selliselt, et tuuakse juhatuse esimees nimeliselt välja. Sellisel juhul on registrile vaja esimehe valimist ka vastava otsusega tõestada. Kui juhatuse esimees muutub, ei pea muutma põhikirja, vaid piisab üksnes esindusõiguse piirangu muutmisest registrikaardil. Esindusõiguse piiranguga ei ole võimalik mõne juhatuse liikme esindusõigust välistada.

Saksamaal ei saa välissuhtes põhimõtteliselt kapitaliühingu juhatuse liikme esindusõiguse ulatust piirata.¹⁵² See on tingitud sellest, et erinevalt Eesti õigusest eeldatakse Saksa õiguses ühist esindusõigust kui juhatuses on rohkem kui üks liige (*täielik ühisesindusõigus*,¹⁵³ AktG § 78 Abs 2, BGB § 26 Abs 1). Seega kehtib Saksamaal ühisesinduse printsiip.¹⁵⁴ Ühine esindusõigus on ette nähtud ühingu kaitseks ebapädeva ja ebaausa juhatuse liikme tegevuse eest.¹⁵⁵ Ühingu huvid on küll üksiku juhatuse liikme pahatahtliku tegevuse eest kaitstud, kuid samas tekivad sellega seoses ka praktilised probleemid. Kui üks ühisesindusõiguslikest juhatuse liikmetest ei saa mingil põhjusel oma kohustusi täita, ei ole aktsiaseltsi võimalik esindada. Samuti ei ole sellisel juhul täidetud eeldused, mis on vajalikud selleks, et kohus

¹⁵² AktG Kom § 78 Rn 6, 26.

¹⁵³ AktG Kom § 81, 8.

¹⁵⁴ Spindler § 78 Rn 25.

¹⁵⁵ AktG Kom § 78 Rn 27.

saaks määrata juhatuse asendusliikme.¹⁵⁶ Ka avalikustamisdirektiiv jätab liikmesriigile vabaduse valida, kas seaduse alusel kehtib kapitaliühingute juhatuse liikmetele ühis- või üksikesindusõigus.

Aktsiaseltsidel on ka Saksamaal õigus väliselt juhatuse liikme esindusõigust kujundada, kuid üksnes teatud piirides. AG põhikirjas võib ette näha, et mõned juhatuse liikmetest võivad ühingu esindada üksi (*üksikesindusõigus*¹⁵⁷) või ühiselt (*ühisesindusõigus*) või ühiselt koos prokuristiga (*mittetäielik ühisesindusõigus*¹⁵⁸ või *segaesindusõigus*¹⁵⁹) (AktG § 78 Abs 3). Üksikesindust kasutatakse Saksa praktikas vähe, samas on üsna tavapärane, et esindusõigus on kahel juhatuse liikmel korraga.¹⁶⁰

Ühise esindusõiguse piirangul on nii Eestis kui ka Saksamaal mõju üksnes aktiivsele esindusõigusele. Ühise esindusõiguse piirangu erandiks aktiivse esinduse puhul on Eestis PankrS § 13 lg 4, mille kohaselt võib juriidilisest isikust võlgniku nimel pankrotiavalduse esitada juhatuse iga liige ka siis, kui tal ei ole õigust juriidilist isikut üksinda esindada. Ka Saksamaal võib olenemata esindusõiguse piirangust esitada pankrotiavalduse iga juhatuse liige.¹⁶¹ Ühingu võib passiivselt esindada ehk ühingu nimel tahteavaldusi vastu võtta aga iga juhatuse liige vaatamata võimalikule ühise esinduse nõudele (TsÜS § 122 lg 2). Ka Saksamaal ei saa passiivesindusõigust välistada.¹⁶²

Ühise esindusõiguse nõue ei tähenda, et juhatuse liikmed peavad tahteavaldused andma ühel ajal ja ühes kohas.¹⁶³ Ühise esindusõiguse puhul võivad juhatuse liikmed oma tahteavaldused anda eraldi. Kui on kehtestatud ühine esindusõiguse piirang ja juhatuse liikmed ei saa ühingu nimel tahteavaldusi anda üheaegselt, muutub tehing ühingu suhtes kehtivaks siis, kui kõik juhatuse liikmed on oma tahteavaldused andnud ning tehing jõustub viimase tahteavalduse andmise hetkest. Ühisesindusõigust omavate juhatuse liikmete tahteavaldused võivad olla ka erinevalt vormistatud, näiteks tagantjärele heakskiiduna.¹⁶⁴ Selleks, et kõigi tahteavaldused ühiselt kehtima hakkaksid, peavad viimase tahteavalduse andmise hetkel kõigi

¹⁵⁶ Spindler § 78 Rn 25.

¹⁵⁷ AktG Kom § 81 Rn 8; Spindler § 78 Rn 33.

¹⁵⁸ Samas.

¹⁵⁹ H. Gummert, L. Weipert. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. 3. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2007, § 23, Rn 16 [Edaspidi: Gummert].

¹⁶⁰ AktG Kom § 78 Rn 37, 40.

¹⁶¹ AktG Kom § 78 Rn 33.

¹⁶² AktG Kom § 78 Rn 138, Spindler § 78 Rn 27.

¹⁶³ Spindler § 78 Rn 26.

¹⁶⁴ TsÜS kom lk 124, Spindler § 78 Rn 26.

esindusõiguslike juhatuse liikmete tahteavaldused kehtima.¹⁶⁵ Ka Riigikohus on märkinud, et ühise esinduse ettenägemisel kehtivad esindajate tehtud tehingud vaid siis, kui kehtivad kõigi ühiseks esinduseks vajalike esindajate tahteavaldused.¹⁶⁶

Ühise esindamise korral võivad juhatuse liikmed nii Eestis kui ka Saksamaal volitada üht või mitut enda hulgast teatud tehingute või teatud liiki tehingute tegemiseks.¹⁶⁷ Samuti võivad ühisesindusõiguslikud juhatuse liikmed allkirjastada ühingu nimel volikirju kolmandatele isikutele. Ka Riigikohus on nentunud, et ühingu esindamise aluseks võib olla ka tehing.¹⁶⁸ Problemaatiline on aga olukord, kui ühisesinduslikud juhatuse liikmed allkirjastavad ühingu nimel üldvolikirja, millega volitatakse ainuisikuliselt ühte juhatuse liikmetest. Sellisel juhul saab juhatuse liige üldvolikirja alusel üksi kapitaliühingut esindada ja ühise esindusõiguse põhimõtte kaotab oma tähenduse ning seega jääb ühing ilma ettenähtud kaitseta. Tuleb asuda seisukohale, et sellise üldvolikirja andmine ei ole TsÜS § 34 lõikega 2 kooskõlas ja seega ei saa volituse andnud juhatuse liikmete tegevust pidada õiguspäraseks. Teine olukord on siis, kui üldkoosolek on üldvolikirja tegemisele kooskõlastuse andnud ja volikirja andmine on vajalik näiteks lühikeseks ajaperioodiks seoses mõne esindamiseks vajaliku juhatuse liikme eemalviibimisega.

Ühise esindusõiguse peamine puudus on see, et see kehtib ühingu nimel kõikide tehingute tegemisel ja ühingul puudub õigus ühist esindusõigust selliselt kehtestada, et see kehtiks näiteks vaid suuremahuliste või ebatavaliste tehingute tegemisel. Iga juhatuse liige saab küll ühingu nimel tahteavaldusi vastu võtta, kuid igapäevaseid ja ühingu jaoks väiksemahulisi lepinguid peavad juhatuse liikmed allkirjastama siiski ühiselt. Selliste tehingute tegemiseks volikirja andmine ühele ühisesindusõiguslikule juhatuse liikmele on igati õigustatud.

Ühise esindusõiguse põhimõtte juhatuse liikme seadusjärgse piiranguna tuleneb sisesuhtest. Sisesuhtest tulenevatel piirangutel ei ole kolmanda isiku jaoks üldjuhul mõju. Ühise esindusõiguse piirang on ainuke esindusõiguse piirangu liik, mis omab mõju välissuhtele, kuid seda üksnes tingimusel, et selle kohta on tehtud kanne äriregistrisse. Ühise esindusõigusega saab piirata vaid aktiivset esindusõigust, kuid mitte passiivset, samuti ei ole võimalik juhatuse liikme esindusõigust välistada. Ühise esindusõiguse piiranguga saab kaitsta

¹⁶⁵ AktG Kom § 78, Rn 37, 60.

¹⁶⁶ 3-2-1-68-06.

¹⁶⁷ TsÜS § 34 lg 2; Spindler § 78 Rn 41.

¹⁶⁸ Riigikohtu 21. juunil 1999.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-69-99.

ühingut üksiku juhatuse liikme pahatahtliku tegevuse eest, kuid sellega ei ole võimalik piirata juhatuse liikme kui seadusjärgse esindaja esindusõiguse ulatust välissuhtes.

2.2. Äriregistrisse mittekantavad sisesuhte piirangud

2.2.1. Tehingud iseendaga ehk huvide konflikti situatsioon

Kapitaliühingu ja juhatuse liikme vahel seaduse alusel tekkinud sisesuhtest tulenevalt on juhatuse liikmel muuhulgas kohustus olla ühingu lojaalne, mis tähendab kohustust eelistada oma tegevuses alati ühingu huve isiklikele või kolmanda isiku huvidele. Sellise tehingu puhul, mille osapooled on ühelt poolt ühing, kelle esindajana juhatuse liige tegutseb, ja teiselt poolt sama juhatuse liige ise, ei pruugi juhatuse liige ühingu huvisid enda omadele eelistada ja võib sellega oma esindusõigust kuritarvitada. Kuidas on tagatud ühingu huvide kaitsmine huvide konflikti situatsiooni korral?

Kuigi ÄS näeb juhatuse liikmetele õiguse esindada ühingat kõikide tehingute tegemisel, on ÄS näinud ette ka ühe erandi, mis tuleneb § 181 lg-st 4 ja 307 lg-st 4. Nimelt ei ole juhatuse liikmel õigust esindada ühingat tehingute tegemisel, mille puhul vastavalt seadusele otsustavad esindaja määramise eraldi osanikud või nõukogu. Juhatuse liikmega tehingu tegemise otsustamine, tehingu tingimuste määramine, õigusvaidluse pidamise otsustamine ning selles tehingus või vaidluses osaihingu esindaja määramine on üldjuhul nõukogu pädevuses, nõukogu puudumisel osanike pädevuses (ÄS § 168 lg 1 p 10 ja § 317 lg 8).

Huvide konflikti vältimise kohustus on osa sisesuhtest tulenevast juhatuse liikme lojaalsuskohustusest. Juhatuse liikmed rikuvad oma lojaalsuskohustust, kui nad kasutavad ühingu kuuluvaid vahendeid, vara või informatsiooni otseselt või kaudselt isikliku kasu saamiseks.¹⁶⁹ Huvide konflikti vältimise kohustust peetakse ka Saksamaal lojaalsuskohustuse osaks.¹⁷⁰

Lisaks ÄS regulatsioonile tuleneb huvide konflikti vältimise keeld sisesuhtes ka juhatuse liikme ja ühingu vahelise esindussuhte – käsundi – regulatsioonist VÕS-is. Käsundi puhul, mille esemeks on tehingu tegemine, võib käsundisaaja olla üheaegselt käsundi täitmiseks tehtava tehingu teiseks pooleks või tehingu teise poole käsundisaajaks üksnes juhul, kui huvide konflikt on välistatud (VÕS § 623 lg 1). Seega on VÕS võrreldes ÄS-iga laiendanud

¹⁶⁹ T. Tiivel. Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. *Juridica*, 2001, nr IV, lk 225. Huvide konflikti temaatikat on käesoleva töö autor uurinud oma 2006.a. bakalaureusetöös „Piiratud vastutusega äriühingu ja selle juhtorgani liikme vaheliste tehingute tegemine“ (juhendaja K. Saare).

¹⁷⁰ F. Oppenländer, T. Trölitzsch jt. *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*. Verlag C. H. Beck München, 2011, § 18, Rn 69.

huvide konflikti situatsiooni ka tehingutele, mille teiseks pooleks on isik, kelle esindajana tegutseb ühingu juhatuse liige (näiteks teise ühinguga).

Nagu VÕS laiendab huvide konflikti situatsiooni võrreldes ÄS-ga ka TsÜS. Kui esindaja tegutses ühtlasi teise poole esindajana või kui esindaja tegi tehingu iseendaga, eeldatakse, et esindaja rikkus tehingu tegemisel esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid kohustusi (TsÜS § 131 lg 1).

Samuti on Riigikohus juhatuse liikme keeldu teha tehinguid iseendaga ÄS-s sätestatuga võrreldes laiendanud - juhatuse liikmel ei ole ühingu esindusõigust mitte üksnes tehingute puhul, mis tehakse temaga, vaid ka tehingute puhul, mis tehakse kolmanda isikuga, keda aga esindab juhatuse liige.¹⁷¹ Seega ei ole ÄS leebem regulatsioon käesoleva töö autori suhtes põhjendatud ja see tuleks kooskõlla viia huvide konflikti nn laiema käsitlesega ehk huvide konflikti situatsioon peaks laienema ka nendele tehingutele, mis tehakse ühingu ja kolmanda isiku vahel, keda esindab juhatuse liige.

Samas on põhjendatud ÄS-is sätestatud lubatavus sellistele tehingutele, mis tehakse osaühingu igapäevases majandustegevuses kauba või teenuse turuhinna alusel (ÄS § 181 lg 3 ja § 307 lg 3). Viimase kohta võib näitena tuua selle, kui kaubandusettevõtte juhatuse liige ostab ühingu kauplusest tooteid. Sellise regulatsiooni lubatavus seisneb selles, et kauba või teenuse turuhinna alusel tehtav tehing ei ole vastuolus kapitaliühingu huvidega.

Seadus nõuab, et juhatuse liikmega tehingu tegemise otsustamine või õigusvaidluse pidamise üle otsustamine ning selles tehingus või vaidluses osaühingu esindaja määramine on alati kõrgemalseisva organi pädevuses. See välistab selle, et ühe juhatuse liikmega tehingut tehes saaks ühingut esindada teine juhatuse liige. Juhatuse liige saab küll ühingut esindada, kuid vaid siis, kui kõrgemalseisev organ on nii otsustanud. Otsuse vastuvõtmisel on juhatuse liige kohustatud avameelselt teavitama kõrgemalseisvat organit kõikidest tehinguga seotud asjaoludest, tehingu tingimuste varjamisel rikub juhatuse liige lojaalsuskohustust.

Ka Saksamaal puudub juhatusel esindusõigus huvide konflikti situatsiooni tehingutes. Suhetes juhatuse liikmetega esindab Saksamaal aktsiaseltsi nii kohtuväliselt kui ka kohtulikult nõukogu (*Aufsichtsrat*) (AktG § 112). Seejuures on aktiivesindusõigus üksnes nõukogul kui organil, passiivesindusõigus aga igal nõukogu liikmel.¹⁷² Seega ei pea Saksamaal ühingule

¹⁷¹ 3-2-1-68-06.

¹⁷² Gummert § 23 Rn 7; AktG Kom § 112 Rn 44.

esindajat igakordselt määrama, nõukogu esindusõigus ühingu esindamisel suhetes juhatuse liikmetega tuleneb otse seadusest. See tähendab ka nõukogule kui organile teatud juhtudel ühingu esindusorgani staatuse omistamist.

Huvide konflikti vältimise nõue tuleneb ka Saksa BGB-st: esindaja ei või, kui teisiti ei ole ettenähtud, esindatava nimel iseendaga või kolmanda isiku esindajana tehingut teha, välja arvatud kui tehing seisneb üksnes kohustuse täitmises (§ 181). Seega sarnaselt TsÜS ja VÕS regulatsioonile ning Riigikohtu seisukohale peetakse ka Saksa õiguses huvide konflikti situatsiooniks seda, kui ühing teeb tehingu isikuga, kelle esindajaks juhatuse liige on.

Huvide konflikti olukorras langevad kokku esindaja ja kolmanda isiku isikud. Kokkulangevus ei pruugi olla üksnes otsene, see võib olla ka kaudne ehk kolmas isik võib olla näiteks juhatuse liikmega seotud isik või isik, kes tegutseb juhatuse liikme huvides või isik, kelle esindajana juhatuse liige samaaegselt tegutseb. Piirangu puhul teha tehinguid iseendaga puudub kolmas isik, kes kaitset vajaks. Iga sellise isikuga tehtud tehingu puhul kaasneb vaid ühingu risk, et tehing tehakse tema kahjuks. Näiteks müüakse ühingu midagi turuhinnast kallima hinnaga. Seega ei ole põhjendatud, et selline ühing huvide vastaselt tehtud tehing oleks ühingu suhtes kehtiv ning ühing oleks kohustatud sellist lepingut täitma. Kui ühingu kõrgemalseisev organ on aga tuvastanud, et konkreetse tehingu puhul ühingu huvid kahjustada ei saa ja seega on tehingu tegemiseks oma nõusoleku andnud, ei ole põhjendatud, et selline tehing ühingu suhtes ei kehtiks. Nii on huvide konflikt välistatud.

Huvide konflikti situatsioon esineb olukorras, kus juhatuse liige teeb ühingu esindajana tehingu iseendaga või isikuga, kelle esindaja ta on. Selliste tehingute puhul on seadusandja välistanud juhatuse liikmete seadusjärgse esindusõiguse ja andnud nende üle otsustamise ning sellistes tehingutes ühingu esindaja määramise kõrgemalseisva organi pädevusse. Seega kõrgemalseisva organi otsus üldiselt välistab huvide konflikti esinemise võimaluse ja sama otsus on ühingu esindamise aluseks. Kuivõrd huvide konflikti situatsioonis vajab kaitset esindatav ehk kapitaliühing, mitte kolmas isik, siis võib kehtivat regulatsiooni pidada õnnestunuks.

2.2.2. Igapäevasest majandustegevusest väljuvad tehingud

Lisaks huvide konflikti vältimise olukorrale on seadusandja kehtestanud esindamise erikorra ka ühingu jaoks ebatavaliste ehk igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemiseks. Milline on sellise sisesuhte piirangu kaitse-eesmärk?

Ühingute puhul, mille juhtimisstruktuur on kolmetasandiline, peab juhatus juhtimisel kinni pidama nõukogu seaduslikest korraldustest. Tehinguid, mis väljuvad igapäevase majandustegevuse raamest, võib juhatus teha ainult nõukogu nõusolekul (ÄS § 180 lg 4, § 306 lg 2 ja § 317 lg 1). Ilma nõukoguta osaühingu puhul peavad juhatuse liikmed kinni pidama osanike seaduslikest korraldustest. Seadus aga seda otsesõnu ei sätesta ja seega oleks selles osas kehtiva regulatsiooni muutmine põhjendatud.

Seadusandja on toonud mitteammendava loetelu tehingutest, mille tegemiseks peaks nõukogu juhatusele nõusoleku andma (ÄS § 317 lg 1). Eelnimetatud loetelu on kohaldatav ka kaheastmelise juhtimisstruktuuriga osaühingutele. Seadusandja näeb ette võimaluse põhikirjaga reguleerida, et ÄS § 317 lg 1 nimetatud tehingute tegemiseks ei ole nõukogu nõusolek vajalik ning võimaluse näha ette ka teisi tehinguid, mille tegemiseks on nõukogu nõusolek nõutav. Seega on igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute regulatsioon dispositiivne ja ühingu poolt vabalt kujundatav. Kui kapitaliomanikud sätestavad põhikirjas, et igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemiseks ei ole nõukogu nõusolek vajalik, viitab see suurele usaldusele juhatuse vastu.

Kuna nõukogu nõusoleku vormistamine võib olla aeganõudev, on seadusandja kehtestanud juhatusele võimaluse teha tehing ilma nõukogu nõusolekuta eeldusel, et tehingu tegemisega viivitamisega kaasneks ühingule oluline kahju (ÄS § 317 lg 3). Selline regulatsioon on põhjendatud, kuna annab juhatusele õiguse teha suuremahulisi tehinguid operatiivselt, kui on selge, et selle tehingu tegemisega viivitamine tekitaks ühingule olulist kahju. Oluline kahju võib seisneda näiteks saamatajäänud tulus, samas on see paragrahv rakendatav ka siis, kui sellise tehingu tegemine hoiab ära kahju tekkimise ühingule.

Ka Saksamaal võib juhatus teatud juhtudel teha tehinguid vaid teise organi nõusolekul.¹⁷³ Aktsiaseltsi põhikirjas või nõukogu otsusega võib määrata, et teatud liiki tehinguid võib

¹⁷³ AktG Kom § 78, Rn 9.

juhatus teha vaid nõukogu nõusolekul (AktG § 111 Abs 4). Seega ei ole igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemine ilma kõrgemalseisva organi otsuseta juhatusel keelatud otse seaduse alusel, vaid selleks peab ühing eraldi tahet avaldama. Kui nõukogu nõusoleku andmisest keeldub, võib juhatus nõuda, et üldkoosolek nõusoleku andmise üle otsustaks (AktG § 111 Abs 4). Erinevalt Eestist ei ole Saksamaal seaduses kehtestatud näidisnimekirja tehingutest, mille tegemiseks peab nõukogu juhatusel nõusoleku andma.

Igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemiseks kõrgemalseisva organi nõusoleku andmise kohustus teenib esmajoones ühingu huve. On põhjendatud, et ühingu jaoks ebatavalisi ja suuri investeeringuid nõudvaid tehinguid ei või juhatus teha vaid omal äranägemisel. Nõusoleku taotlemine järelvalveorganilt vähendab tehingu tegemisel ka juhatuse liikmete vastutust ühingu ees. Seadus aga sätestab, et igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemine kõrgemalseisva organi nõusolekul kui juhatuse esindusõiguse piirang ei kehti kolmandate isikute suhtes (ÄS § 180 lg 4 ja § 317 lg 4, TsÜS § 34 lg 4). Viimane lähtub esinduse põhimõttest, et kolmas isik ei pea kontrollima sisesuhtest tulenevaid piiranguid. Samuti on selline põhimõte kooskõlas avalikustamisdirektiiviga.

Küsimus tekib selles, kes otsustab, milline tehing väljub igapäevase majandustegevuse raamest. Ilmselt oskab seda kõige paremini teha juhatus, kes igapäevases majandustegevuses ühingu esindab. Samuti ka nõukogu, kes juhatuse tegevuse üle kontrolli teostab, või nõukogu puudumisel osanikud. Ühinguväliselt aga ei oleks kolmas isik suuteline seda eeldust kahtlusteta tuvastama ja seega ei saa sellise ebakindlusega äriühingu organi esindusõigust piirata.¹⁷⁴ Isegi asjaolu, et seaduses on sätestatud igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute näidisloetelu, ei tähenda, et kolmas isik peaks sellist tehingut tehes veenduma kõrgemalseisva organi nõusoleku olemasolus. Sisesuhtes võib olla nõusoleku andmine välistatud, samuti võib sellise tehingu puhul olla tegemist ühingu põhitegevusega või on selline tehing loetud muul alusel igapäevaseks majandustegevuseks ning kolmandal isikul puudub kohustus ja ka võimalus neid asjaolusid kontrollida. Seega on põhjendatud, et selliste tehingute tegemise piirang ei kehti kolmandate isikute suhtes.

Igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemise regulatsioon kõrgemalseisva organi nõusolekul on suures ulatuses dispositiivne ja seega vabalt kujundatav. Nimetatud

¹⁷⁴ Gustavus, lk 122.

sisesuhte piirangu eesmärgiks on ühingu huvide kaitse selle eest, et suuremahuliste ja ühingu jaoks ebatavaliste tehingute tegemine ei toimuks vaid ühe ühingu organi äranägemisel. Samas, kui tehingu tegemisega viivitamisega kaasneks ühingule oluline kahju ja seetõttu ei ole pädeva organi otsuse tegemise äraootamine põhjendatud, on juhatusel õigus tehing siiski ära teha.

2.2.3. Muud piirangud

Punktides 2.2.1 ja 2.2.2 nimetatud äriregistrisse mittekanntavad piirangud tulenevad otseselt seadusest ja on seega kohaldatavad kõikidele kapitaliühingutele. Kas ühingutel on ka muudel alustel võimalik sisesuhtes juhatuse liikmete esindusõigusele piiranguid ette näha ja seega omal äranägemisel juhatuse esindusõigust kujundada? Kuidas on tagatud, et juhatus sellistest piirangutest kinni peaks?

Täiendavalt juba käesoleva töö punktides 2.2.1 ja 2.2.2 nimetatud seaduse alusel kehtivatele esindusõiguse piirangutele on seadusandja juhatuse esindusõigust piiranud ka olukorras kui ühing on maksejõuetu ning maksejõuetus ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Nimelt ei või juhatuse liikmed pärast maksejõuetuse ilmnemist teha ühingu eest makseid, välja arvatud makseid, mille tegemine maksejõuetuse olukorras on kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega (ÄS § 180 lg 5¹ ja § 306 lg 3¹). Seega võib sellisel juhul teha selliseid makseid, mille tegemine ei riku juhatuse liikme hoolsuskohustust ühingu maksejõuetuse olukorras. See säte kohustab otsesõnu juhatuse liiget ühingu esindamisel kinni pidama hoolsuskohustusest.

Analoogne säte kehtib ka Saksa aktsiaseltside juhatuse liikmetele (AktG § 92 Abs 2) ning selle sätte eesmärgiks on ühingu võlausaldajate kaitse seeläbi, et pankrotivarast ei tehtaks mahaarvamisi.¹⁷⁵ Maksete tegemise all ei mõisteta mitte üksnes rahalisi makseid, vaid ka kaupade tarnimist, teenuste osutamist ja tagatiste andmist.¹⁷⁶ Erandina võivad juhatuse liikmed teha makseid, mis on kooskõlas aruka ja kohusetundliku ettevõtja hoolsusega.¹⁷⁷ Seega on selles osas regulatsioon Eestiga sama.

¹⁷⁵ Henssler § 92 Rn 10.

¹⁷⁶ Henssler § 92 Rn 11.

¹⁷⁷ Henssler § 92 Rn 13.

Lisaks seadusele võivad sisesuhte piirangud esindusõigusele olla kehtestatud ka muude sisesuhte allikatega ehk põhikirja ja juhatuse liikme lepinguga. Seda ka Saksamaal.¹⁷⁸ Põhikirja kantavad piirangud on erilised selles mõttes, et läbi põhikirja kandmise muutuvad sellised piirangud avalikuks. Põhikirja avalikustamise nõue tuleneb avalikustamisdirektiivist. Avalike piirangutega on kolmandal isikul küll õigus tutvuda, kuid kohustust selleks ei ole. Avalike piirangute mõju kolmandate isikute jaoks tuleneb samuti avalikustamisdirektiivist, mis sätestab, et kolmanda isiku vastu ei saa tugineda äriühingu organi volituste piirangutele kas põhikirja või pädeva otsuse alusel, ka mitte juhul, kui need on avalikustatud (art 10 p 2). Juhatuse liikme ametilepingust tulenevad piirangud on erilised selles mõttes, et tegemist on mõlemapoolse kokkuleppega.

Põhikirja kantud juhatuse esindusõiguse piirangud on enamasti kohaldatavad kõikidele juhatuse liikmetele kui põhikiri teisisi ette ei näe. Samas on võimalus, et põhikirjaga sätestatakse juhatuse lihtliikmetele rangemad piirangud kui näiteks juhatuse esimehele. Juhatuse liikme ametilepingutest tulenevad piirangud on aga pigem isiklikku laadi ja kohalduvad vaid konkreetsele juhatuse liikmele, kellega vastav leping sõlmitud on.

Juhatuse esindusõigust on sisesuhtes võimalik piirata veel nii osanikel, aktsionäridel, nõukogul kui ka juhatusel endal (ÄS § 181 lg 2 ja § 307 lg 2). Ka Saksamaal võib sisesuhtes juhatuse esindusõigust piirata nii nõukogu kui ka üldkoosolek, samuti juhatuse.¹⁷⁹ Kõrgemalseisva (või ka juhatuse enda) organi otsustes kui ühingu sisedokumentides on esindusõiguse piiranguid võimalik sätestada kõige detailsemalt, kuna üldjuhul sellised dokumendid avalikustamisele ei kuulu ja võivad seetõttu sisaldada ka ühingu siseringi kuuluvat informatsiooni, sh ärisaladust.

Sisesuhte piirangud võivad endast kujutada väga erinevaid nõudeid ja nendega on võimalik juhatuse liikmete tegutsemisruumi kujundada. Näiteks võib piiranguga sätestada teatud rahalise piiri, mida ületavaid tehinguid ei või juhatuse liikmed omal äranägemisel teha. Samuti sätestada piiranguid tehingu liikidele, näiteks keelata tehingute tegemine ühingule kuuluvate kinnisasjadega ilma kõrgemalseisva organi nõusolekuta ning sätestada, millise organi kooskõlastus teatud tehingutele nõutav on. Ka sisesuhte piirangutega ei saa juhatuse aga liikme esindusõigust täielikult välistada ega piirata tema passiivset esindusõigust.

¹⁷⁸ Fleischer jt § 2 Rn 45.

¹⁷⁹ Samas; Gummert § 4 Rn 88; AktG Kom § 82 Rn 67; W. Hölters. Aktiengesetz. Kommentar. Verlag C.H. Beck Verlag Vahlen München, 2011 § 82 Rn 23.

Erinevalt Eestist aga näeb Saksa AktG ette mitmeid olukordi, kus aktsiaseltsi esindamine toimub kahe organi – juhatuse ja nõukogu (teatud juhtudel nõukogu esimehe) – poolt ühiselt. Näiteks kui ühingu vastu esitatakse hagi, on esindusõigus juhatusel *ja* nõukogul (AktG § 246 Abs 2). Juhatus *ja* nõukogu esimees peavad ühiselt esitama registrile avalduse kapitali suurendamise sissekandmiseks (AktG § 184 Abs 1). Sellist aktsiaseltsi esindamise viisi nimetatakse topeltesinduseks.¹⁸⁰ Seaduse alusel on nõukogul aktiivesindusõigus ka kõikide tehingute tegemisel, mis tehakse aktsiaseltsi nimel juhatuse liikmetega. Saksamaal on nõukogul võrreldes Eestiga selgelt suurem pädevus ühingut esindada.

Juhatuse liikmed on kapitaliühingu nimel tehingute tegemisel kohustatud järgima põhikirjas ettenähtud või osanike/aktsionäride, nõukogu või juhatuse poolt kehtestatud piiranguid. Nimetatud kohustus on tagatud seadusega (ÄS § 181 lg 2 ja § 307 lg 2). Eelnimetatud nimekirja võiks täpsuse huvides lisada ka juhatuse liikme ametilepingu. Ka Saksamaal on juhatus seaduse alusel allutatud sisesuhte piirangutest kinni pidama (AktG § 82 Abs 2). On selge, et see juhatuse liikme kohustus kehtib vaid sisesuhtes. Kohustuse rikkumisel on ühingul võimalus juhatuse liige ametist vabastada ja temaga ühtlasi ametileping lõpetada, kuna esineb ka mõjuv põhjus.

Sisesuhtes on aktiivesinduse regulatsioon dispositiivne. Ühingu sisesuhtes juhatuse liikmega on esindusõiguse piirangute kehtestamise võimalused laiad, kuid sellised piirangud, mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda, ei kehti kolmandate isikute suhtes. See teenib õiguskäibe kaitset. Sisesuhte piirangud võivad tuleneda seadusest, põhikirjast, juhatuse liikme ametilepingust, samuti nii üldkoosoleku, nõukogu kui ka juhatuse enda otsustest. Seadusest tulenevad ja põhikirja kantud piirangud, mida ei ole võimalik registrikaardile kanda, on küll avalikud, kuid vaatamata sellele puudub neil kolmandate isikute jaoks õiguslik tähendus. Juhatuse liikmete kohustus sisesuhtest tulenevatest piirangutest kinni pidada on tagatud seadusega.

¹⁸⁰ Fleischer jt § 2 Rn 37.

3. SISESUHTE PIIRANGUTE MÕJU TEHINGU KEHTIVUSELE

3.1. Kolmanda isiku heauskus äriregistrisse kantavate asjaolude suhtes

3.1.1. Heauskne kolmas isik

Käesoleva töö põhiprobleemi lahendamisel on kolmandal isikul ja tema heausksusel oluline tähendus. Keda saab pidada heauskseks kolmandaks isikuks äriregistri kande suhtes ja kelle käsitlemine kolmanda isikuna on problemaatiline?

Tsiviilõiguses kehtib heausksuse eeldus, mis tuleneb TsüS §-st 139 ja mis tähendab, et õiguslike tagajärgede saabumine seostatakse mingitest asjaoludest teadmisega või õigustatud mitteteadmisega (ei pidanud asjaolust teadma).¹⁸¹ Juhatuse liikme esinduse puhul tähendab kolmanda isiku heauskus seda, et äriregistri andmete õigusele võib tugineda, samas ei pea kontrollima sisesuhte piiranguid. Antud juhul peab asjaolust teadmine tähendama kindlat teavet näiteks selle kohta, et juhatuse liige ei oma üldse esindusõigust või õigust ühingu üksi esindada. Asjaolust teadma pidamine tähendab VÕS § 25 lg 4 kohaselt seda, et isik ei teadnud õiguslikku tähendust omavat asjaolu raske hooletuse tõttu.¹⁸² Kui jätta äriregistri andmed kontrollimata, on tegemist raske hooletusega, mis välistab kolmanda isiku heausksuse. Heausksuse eelduse ümberlükkamiseks tuleb tõendada isiku pahausksust ehk tuleb tõendada tema positiivset teadmist või teadma pidamist.¹⁸³

Esinduse puhul esineb kolm osapoolt: esindatav, kelleks on kapitaliühing, esindaja, kelleks on juhatuse liige, ning kolmas isik. Seega võib tinglikult pidada kolmandaks isikuks sellist isikut, kes ei ole esindatav ega esindaja. Klassikalise tehingulise esinduse puhul võib sellist määrangut pidada rahuldavaks, kuid kapitaliühingu seadusjärgse esinduse puhul tekib küsimus, kas kõiki ühingu siseringi kuuluvaid isikuid saab pidada kolmandateks isikuteks.

ÄS § 33 lg 1 sätestab, et kanne kehtib kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige. Saksamaal kehtib analoogne säte - need andmed, mis on registrisse sisse kantud ja teatavaks tehtud, kehtivad kolmandate isikute jaoks

¹⁸¹ TsÜS kom lk 423.

¹⁸² Samas.

¹⁸³ Samas.

(HGB § 15 Abs 2). Seega on nii Eesti kui ka Saksa õiguse vaatenurgast vajalik välja selgitada, keda ühingu siseringi kuuluvatest isikutest saab pidada registri kannete suhtes kolmandateks isikuteks ja keda mitte.

Erinevalt Eestist kehtib Saksamaal juhatuse liikmetele ühise esindusõiguse põhimõte. Seetõttu kehtib seal selge ja ühene põhimõte, et aktsiaseltsi juhatuse esindusõigust ei saa väliselt piirata (AktG § 82 Abs 1). See kaitseb õiguskäibe huvisid.¹⁸⁴ Sellest järeldeb, et sätte mõtte ja eesmärgi järgi ei ole vaja kaitsta ühingu lähedalseisvaid isikuid, kes on tüüpiliselt sisesuhtest informeeritud – erinevalt tavalistele kolmandatele isikutele, kes vaid ilmse esindusõiguse kuritarvituse korral ja seega vaid üksikjuhtudel ilma kaitseta jäävad.¹⁸⁵ Saksa õigusteadlaste arvates on selline lähenemine kooskõlas ka avalikustamisdirektiiviga.¹⁸⁶ Direktiivi eesmärk on selgesõnaliselt kaitsta kolmandat isikut, mis tähendab, et erilisel moel ühingule lähedalseisvate isikute grupe on raske selle mõiste alla mahutada.¹⁸⁷ Seda, kas isikule laieneb kolmanda isiku kaitse või mitte, sõltub sellest, kas ta on juhatuse liikme ja ühingu sisesuhte asjaoludest teadlik või mitte või kas ta peaks nendest asjaoludest teadlik olema.

Riigikohus on arvamisel, et ÄS §-s 34 ei ole välistatud osaühingu osanikke kolmandate isikutena, kes sättele tugineda võivad, näiteks võiks äriühingu väikeosanik või -aktsionär mingi tehingu tegemisel äriühinguga tugineda äriregistri kande sarnaselt muude isikutega. Samas võib äriühingu osaniku ja aktsionäri heauskus kande õigsusesse võrreldes muude isikutega olla tõenäolisemalt piiratud, sest osanikule või aktsionärile võivad äriühingu otsustega seonduvad asjaolud olla suure tõenäosusega teada. Osanikud võivad olla ka heausksed kui nad osanike koosolekul osaledes ei olnud teadlikud näiteks sellest, et kokkukutsumisel seadust ei järgitud, nt kõigile osanikele koosolekust nõuetekohaselt ei teatatud.¹⁸⁸ Saksamaa õigusteadlase H. Fleischeri arvates aga ei vaja osanikud õiguskäibes kaitset.¹⁸⁹ Osanikke saab seega lugeda kolmandateks isikuteks teatud reservatsiooniga ning nende heauskust tuleb iga juhtumi korral eraldi hinnata.

Kuna aktsiaseltside puhul aktsionärid ei oma mõju juhatuse liikmete valimisele ja tagasikutsumisele ning neil puudub kohustus olla kursis juhatust puudutavate muudatustega,

¹⁸⁴ AktG Kom § 82 Rn 49.

¹⁸⁵ Samas.

¹⁸⁶ AktG Kom § 82 Rn 56.

¹⁸⁷ Samas.

¹⁸⁸ 3-2-1-116-10.

¹⁸⁹ H. Fleischer. Reichweite und Grenzen der unbeschränkten Organvertretungsmacht im Kapitalgesellschaftsrecht. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2005, Nr 13, 536, 537 [Edaspidi: H. Fleischer].

siis kehtib neile kolmandate isikute kaitse.¹⁹⁰ Samuti on põhjendatud nõukoguga osaühingu osanike käsitlemine heausksete kolmandate isikutena. Kuivõrd ühise esindusõiguse kehtestamine on alati osanike või aktsionäride pädevuses, on ka tõenäoline, et osanikud või aktsionärid on teadlikud juhatuse ühise esindusõiguse nõudest.

Aktsiaseltside ja kolmetasandilise juhtimisstruktuuriga osaühingute puhul tekib küsimus nõukogu liikmete käsitlemisest heausksete kolmandate isikutena. Nõukogu pädevuses on nii juhatuse liikmete valimine kui ka tagasikutsumine, kuid mitte ühise esindusõiguse nõude kehtestamine. Nõukogu esimehe pädevuses on äriregistrile avalduste esitamine seoses juhatuse liikme volituste lõppemise või juhatuse uue liikme registrisse kandmisega, nõukogu esimees on ka kohustatud korraldama nõukogu tööd. Nõukogu liikmete käsitlemine heausksete kolmandate isikutega on töö autori arvates üldjuhul välistatud juhatuse liikmete valimist ja juhatuse liikme ametiaja lõppemist puudutavate kannete osas, samas ühise esindusõiguse piirangu suhtes võivad ka nõukogu liikmed olla heausksed.

Saksamaal ei või nõukogu liikmed, kes juhatusega kui ühingu esindajaga tehingu teevad, vaid õiguskäibe huvisid teeniva esinduse piiramatusle tugineda, sest just nemad peavad esindusõiguse piirangutest kinni pidama.¹⁹¹ Nõukogu liikmeid ei peeta Saksamaal kolmandateks isikuteks, sest nemad ei vaja õiguskäibes kaitset.¹⁹²

Kapitaliühingute töötajaid või töövõtjaid ei saa üheselt kolmandateks isikuteks pidada. Isikuid, kes ei kuulu ühessegi ühingu juhtorganisse ja ei ole kapitaliomanikud, ei pea juhatuse liikme ja kapitaliühingu sisesuhte asjaolusid teadma. Samas ühingu juhtivtöötajate (näiteks direktorite) puhul võib nende heausksus küsimärgi all olla. Saksa õigusteoorias sõltub selliste isikute käsitlemine kolmandate isikutena sellest, kas nad tulenevalt oma teenistuslepingust on kohustatud olema teadlikud juhatuse sisesuhtest tulenevatest piirangutest või mitte.¹⁹³ Sama on kohaldatav prokuristidele.¹⁹⁴

Kolmandaks isikuks saab esinduse korral pidada eelkõige isikut, kes ei ole esindatav ega esindaja. Samas ei kehti selline määratlus kõikide ühingu siseringi kuuluvate isikute suhtes, kuid ühtset reeglit, mille järgi tuvastada, kas isik peab või ei pea teadma, et kanne äriregistris ei ole õige, ei ole käesolevaks ajaks veel välja kujunenud. Ilma nõukoguta osaühingu osanike

¹⁹⁰ AktG Kom § 81 Rn 25; H. Fleischer, 531, 537.

¹⁹¹ AktG Kom § 82 Rn 51.

¹⁹² AktG Kom § 81 Rn 25; H. Fleischer, 535, 537.

¹⁹³ Spindler § 82 Rn 24; H. Fleischer, 531, 536, 537.

¹⁹⁴ H. Fleischer, 531.

pidamist kolmandateks isikuteks ei ole välistatud, kuid nende heauskus kande õigsusesse võrreldes muude isikutega võib olla tõenäolisemalt piiratud. Kolmetasandilise juhtimisstruktuuriga osäühingu osanikud ja aktsiaseltside aktsionärid aga on käsitletavad kolmandate isikutega, sest neil puudub üldjuhul kohustus olla kursis juhatust puudutavate muudatustega, v.a. ühise esindusõiguse piiranguga. Nõukogu liikmete käsitlemine kolmandate isikutena on üldjuhul välistatud, samas ühise esindusõiguse piirangu suhtes võivad ka nõukogu liikmed olla heausksed. Samuti on töölepingu alusel tegutsevate ühingu juhtivtöötajate käsitlemine kolmandate isikutena problemaatiline. Nendele isikutele, keda ei saa pidada heauskseteks kolmandateks isikuteks, ei laiene avalikustamisdirektiivist tulenev kolmandate isikute kaitse.

3.1.2. Esindusõiguseta tehingud

Kolmas isik saab kapitaliühingu esindajateks lugeda isikuid, kes on kantud vastava ühingu registrikaardile juhatuse liikmetena. Kuivõrd kanne äriregistris ei tekita ega lõpeta juhatuse liikme esindusõigust, siis lõpeb juhatuse liikme esindusõigus enne, kui vastav kanne tema kohta registrist kustutatakse. Seega on probleemiks esindusõiguse edasikehtivus. Milline on sellise tehingu õiguslik tagajärg, mis on tehtud esindusõiguseta ja millist rolli mängib seejuures kanne äriregistris?

Esindusõiguseta esindusega on tegemist sellisel juhul, kui isik teeb teise isiku nimel esindajana tehinguid, omamata esindatava suhtes esindusõigust või ületades talle antud esindusõiguse piire.¹⁹⁵ Seejuures saab eristada esindajana tegutsenud isiku tegevuse tagajärgi esindatava ja kolmanda isiku vahelises välissuhtes, esindaja ja esindatava vahelises sisesuhtes ning esindajana tegutsenud isiku ja kolmanda isiku vahelises suhtes.¹⁹⁶

Välise suhte puhul tuleb tehingute puhul teha vahet, kas tegemist oli ühe- või mitmepoolse tehinguga, mis on tehtud teise isiku nimel esindusõiguseta. Üldiselt on teise isiku nimel esindusõiguseta tehtud ühepoolne tehing tühine (TsÜS § 128 lg 1). Selline põhimõte teenib õiguskindluse huve ning peab kaitsma isikuid, kelle õigusi esindatava nimel tehtud ühepoolne tehing võib mõjutada.¹⁹⁷ Praktikas on selliseid ühepoolseid tehinguid vähe ja nende tegemine

¹⁹⁵ TS üldosa lk 208.

¹⁹⁶ Samas.

¹⁹⁷ TS üldosa lk 209.

esindusõigusega esindaja poolt veelgi haruldasem.¹⁹⁸ Kui aga ühepoolne tehing on suunatud kindlale isikule ja isik, kellele tehing oli suunatud, ei vaielnud tehingu tegemisele vastu, kuigi ta esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma, siis kohalduvad sellisele tehingule mitmepoolse tehingu sätted (TsÜS § 128 lg 2) ehk esindatav võib sellise tehingu heaks kiita. Ka Saksamaal on ühepoolsed tehingud, mis on tehtud ilma esindusõigusega, põhimõtteliselt tühiised.¹⁹⁹ Kui ühepoolse tahteavalduse adressaat ei vaidlusta esindaja väidetavat esindusõigust, ei ole ühepoolne akt tühine, vaid hõljuvalt kehtetu²⁰⁰ ehk selle saab tagantjärele heaks kiita.

Teise isiku nimel esindusõigusega tehtud mitmepoolne tehing on tühine nii Eesti kui ka Saksamaal, välja arvatud juhul, kui isik, kelle nimel esindusõigusega isik tehingu tegi, selle hiljem heaks kiidab (TsÜS § 129 lg 1, BGB § 177 Abs 1). Sellisel juhul muutub tehing kehtivaks. Heakskiitmisel muutub tehing tagasiulatuvalt kehtivaks, seega on esindusõigusega tehtud tehing heakskiidu otsustamiseni hõljuvalt kehtetu.²⁰¹ Tehingu teine pool võib teha ühingule ettepaneku tehing heaks kiita (TsÜS § 129 lg 3, BGB § 177 Abs 2). Heakskiit tuleb anda ettepaneku tegijale hiljemalt kahe nädala jooksul, arvates ettepaneku saamisest (TsÜS § 129 lg 3 ja 4, BGB § 177 Abs 2). Kui ühing ei avalda heakskiitu kahe nädala jooksul, siis loetakse, et ta ei ole tehingut heaks kiitnud (TsÜS § 129 lg 4, BGB § 177 Abs 2).

Sisesuhtes toob esindusõigusega esindaja tegutsemine reeglina kaasa sisesuhtest talle tulenevate kohustuste rikkumise, millega võib kaasneda tsiviilõiguslik vastutus, eelkõige kahju hüvitamise kohustus.²⁰² Kui kapitaliühing esindusõigusega juhatuse liikme poolt tehtud tehingut heaks ei kiida, siis on selline tehing kehtetu, mistõttu ei saa ühingul ka reeglina kahju tekkida.²⁰³ Juhatuse liige aga ei ole oma sisesuhtest tulenevaid kohustusi rikkunud sellisel juhul, kui ta tehingu tegemisel oma esindusõiguse puudumisest ei teadnud²⁰⁴ ehk ta ei ole kätte saanud näiteks ühingu poolset teadet tema tagasikutsumise kohta. Kohustused, mida juhatuse liige rikkuda võib, võivad olla konkreetsed või siis üldised seaduse alusel tekkinud kohustused nagu hoolsus- ja lojaalsuskohustus.

¹⁹⁸ TS üldosa lk 208; TsÜS kom lk 376.

¹⁹⁹ BGB Kom § 180 Rn 1.

²⁰⁰ BGB Kom § 180 Rn 6.

²⁰¹ K. Parkel. Esindusõigusega isiku tehingud. Juridica, 2001, nr V, lk 340; BGB Kom § 177 Rn 14, 15.

²⁰² TS üldosa lk 210.

²⁰³ Samas.

²⁰⁴ Samas.

Juhatuse liige, kellel ei olnud esindusõigust, peab juhul, kui ühing tehingut heaks ei kiida, hüvitama teisele poolele tehingu ettevalmistamisel kantud kulutused ja sellega seotud muu kahju, mida teine pool kandis seetõttu, et ta uskus esindusõiguse olemasolusse (TsÜS § 130 lg 1), seega tekib suhe esindusõigusega esindaja ja kolmanda isiku vahel ning olenemata seejuures sellest, kas juhatuse liige teab või ei tea oma esindusõiguse puudumisest.²⁰⁵ Ka Saksamaal, kui ühing ei anna heakskiitu, tekib juhatuse liikmel tehingupartneri ees vastutus, mis seisneb usalduskahju hüvitamises.²⁰⁶ Kui juhatuse liige teadis või pidi teadma, et tal esindusõigust ei ole, peab ta lisaks eelnimetatud kahjule hüvitama teisele poolele ka tehingu täitmata jätmise tõttu tekkinud kahju (TsÜS § 102 lg 2, BGB § 179 Abs 1 ja 2). Juhatuse liikme vastutus on välistatud sellisel juhul, kui ka tehingu teine pool esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma (TsÜS § 102 lg 3, BGB § 179 Abs 3).

Juhatuse liikme ametiaja lõppemisel kaotab isik vastava tahteavalduse kättesaamisest alates oma organilise staatuse juhatuses.²⁰⁷ Senikaua aga kuni juhatuse muutmist registrisse sisse pole kantud ja teatavaks tehtud, on heauskne kolmas isik, kelle jaoks isik juhatuse liikmena endiselt tegev on, läbi kande õigusliku tähenduse kaitstud.²⁰⁸ Kaitse kehtib ka 15- päevase garantiiaja jooksul. Seega kui kolmas isik on heauskne ja tugineb äriregistri kande, siis ei muuda see esindusõigusega tehinguid tühiseks ning need kehtivad kapitaliühingu suhtes. Kolmas isik peab tõestama enda heausksust (ÄS § 34 lg 2). Kui juhatuse liige teab, et tema esindusõigus on sisesuhtes lõppenud, tekib tal siiski kahju hüvitamise kohustus ühingu ees seoses sisesuhtest tulenevate kohustuste rikkumisega.

Kui juhatuse liikme esindusõigus on lõppenud ja kanne tema kohta registrist kustutatud, kuid juhatuse liige teeb kapitaliühingu nimel tehingu, sõltub sellise tehingu tagajärg sellest, kas tehing oli ühe- või mitmepoolne. Praktikas harvaesinevad ühepoolsed esindusõigusega tehingud on alati tühised. Kindlale isikule suunatud ühepoolsed tehingud ja mitmepoolsed tehingud aga on hõljuvalt kehtetud ehk kapitaliühingul on võimalik sellised tehingud hiljem teatud aja jooksul heaks kiita. Kui juhatuse liikme esindusõigus on lõppenud vaid sisesuhtes, kuid kanne tema kohta äriregistris on kehtiv, siis on sellised tehingud, mis on tehtud heausksete kolmandate isikutega, ühingu suhtes kehtivad. Sama on ka selliste tehingute tagajärg, mis tehakse heauskse kolmanda isikuga äriregistri 15- päevase garantiiaja vältel.

²⁰⁵ TS üldosa lk 211

²⁰⁶ BGB Kom § 179 Rn 2.

²⁰⁷ AktG Kom § 81 Rn 23, § 84 Rn 112.

²⁰⁸ AktG Kom § 84 Rn 112.

3.1.3. Ühise esindusõiguse põhimõtte mõju tehingu kehtivusele

Ühise esindusõiguse piirang on ainuke sisesuhte piirang, mis saab läbi kande äriregistris välise mõju ehk õigusliku tähenduse kolmandate isikute suhtes. Seega on ka ühise esindusõiguse kui piirangu mõju tehingu kehtivusele sõltuv muuhulgas äriregistri kandest. Milline mõju on tehingu kehtivusele äriregistrisse kantud ühise esindusõiguse põhimõttel, milline on ühise esindusõiguse piirangu mõju, kui seda ei ole kantud äriregistrisse ja milline on sellise tehingu õiguslik tagajärg, mis tehakse 15 päeva jooksul pärast esindusõiguse piirangu kandmist äriregistrisse?

Eestis on ühise esindusõiguse nõude kehtestamine ühingu sisesuhte küsimus, seaduse alusel kehtib juhatuse liikmetele üksikesindusõigus. Saksamaal on aga vastupidi ehk üksikesindusõigus saab kehtida vaid siis, kui see on ühingu poolt nii kehtestatud. Avalikustamisdirektiivi kohaselt tuleb avalikustada, kas äriühingut esindama volitatud isikud saavad seda teha üksinda või ühiselt (Art 2, d, i).

Ühise esindusõiguse põhimõtte järgi peavad ühingu nimel tahteavaldusi tegema juhatuse liikmed ühiselt või vastavalt sellele, kuidas esindusõiguse piirang esindamist ette näeb. Samas piisab ka sellest, kui tahteavalduse teeb ühingu nimel üks ühisesindajatest ja teised ühisesindajad selleks nõusoleku annavad.²⁰⁹ Ühisesindusõigus piirab vaid isiklikku esindusõiguse ulatust, üksikul ühisesindajal puudub õigus esindatava nimel tehinguid teha.²¹⁰ See kaitseb ühingut üksiku juhatuse liikme kahjuliku tegevuse eest.

Kõigi ühisesindajate osalusaktid on õiguslikult samaväärsed, kuid mitte tingimata samaliigilised.²¹¹ Seetõttu on selline tehing tühine, kui kasvõi ühe osaleva ühisesindaja puhul esineb tühisuse alus.²¹² Ka ühe ühisesindaja teadmine või teadmapidamine on esindatavale omistatav.²¹³ Tühisus aga ei kaasne sellisel juhul, kui üks ühist esindusõigust omav isik on näiteks surnud ning tehingu teeb ühingu nimel teine ühist esindusõigust omav juhatuse

²⁰⁹ BGB Kom § 164 Rn 87.

²¹⁰ BGB Kom § 164 Rn 85.

²¹¹ BGB Kom § 164 Rn 93.

²¹² Samas.

²¹³ Samas.

liige.²¹⁴ Ühe ühisesindaja äralangemine ei anna teise(te)le ühisesindusõigust siis, kui ühisesindus veel võimalik on.²¹⁵

Kui ühise esindusõiguse nõue on kantud äriregistrisse ning vaatamata sellele teeb juhatuse liige kapitaliühingu nimel tehingu ilma teis(t)e juhatuse liikme(te)ta, siis on tegemist esindusõiguseeta tehinguga ning vastavalt kohalduvad TsÜS § 128-129 sätted, mida on analüüsitud käesoleva töö eelmises alapunktis. Ka Saksamaal kohaldub BGB § 177 ja § 179 regulatsioon.

Heakskiidu peab tehingule andma esindatav, kelle nimel tegutsevad taas tema esindajad, seega piisab teiste ühisesindajate heakskiidust.²¹⁶ Kõigi ühisesindajate tahteavaldused peavad olema ühtsed selles mõttes, et igaüks neist peab kuni viimase vajaliku heakskiitmisavalduseni ikka veel tehinguga nõus olema.²¹⁷ Seega on nõutav see, et iga ühisesindaja tehingu heaks kiidab. Heakskiitmine on ka sellisel juhul võimalik, kui ühe ühisesindaja tahteavaldus tühine on.²¹⁸ Uuem ühinguõiguslik kirjandus on Saksamaal seisukohal, et ühisesindaja ei saa oma tahteavaldust kuni teiste heakskiiduni tühistada.²¹⁹

Kuivõrd ühise esindusõiguse põhimõte on ainuke äriregistrisse kantav juhatuse liikme esindusõiguse piirang, siis omab tähendust kapitaliühinguga tehingut tegeva kolmanda isiku hea- või pahausksus nimetatud piirangu suhtes.²²⁰ Kui ühise esindusõiguse nõuet ei ole äriregistrisse kantud, kuid kolmas isik teab või peab teadma ühingu põhikirjast tulenevast esindusõiguse piirangust, ei saa kapitaliühinguga tehingu teinud isik registrikandele tugineda.²²¹ Selline lähenemine tugineb ÄS § 34 lõikele 2, mille kohaselt kehtib kanne kolmanda isiku suhtes õigena, välja arvatud, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige. Eelnimetatu on kohaldatav vaatamata sellele, et juhatuse liikmete üksikesindusõigust äriregistrisse ei kanta. Kui isik on heauskne, loetakse tehing ühingu ja kolmanda isiku vahel kehtivaks.²²²

²¹⁴ TsÜS kom lk 125.

²¹⁵ K. J. Hopt, H. Merkt, M. Roth, A. Baumbach. Handelsgesetzbuch. Verlag C.H. Beck München, 2012, § 125, Rn 16.

²¹⁶ BGB Kom § 164 Rn 92.

²¹⁷ BGB Kom § 164 Rn 92.

²¹⁸ Samas.

²¹⁹ Samas.

²²⁰ TS üldosa lk 268.

²²¹ Samas.

²²² TsÜS kom lk 125.

Kolmandal isikul on võimalik tugineda äriregistri kandeale, mis kehtis vähem kui 16 päeva enne tehingut, kui ta suudab tõendada, et ta oli tehingut tehes nimetatud kande suhtes heauskne, s.t. et ta ei teadnud ühise esindusõiguse põhimõtte kandmisest äriregistrisse ega pidanudki seda teadma.²²³ Seega kui esindusõiguse piirangut ei ole kantud äriregistrisse ja kapitaliühinguga tehingut tegev isik on nimetatud asjaolu suhtes heauskne, st ta ei tea ega peagi teadma esindusõiguse piirangust, loetakse tema ja ühingu vahel tehtud tehing kehtivaks.²²⁴ Kui isik aga on kande suhtes pahauskne, st ta on teadlik ühise esindusõiguse nõudest, ei saa ta äriregistri kandeale tugineda ja seega on tehingu õiguslikuks tagajärjeks tühisus.

Kui esindusõiguse piirangut ei ole registrikaardile kantud, kuid see on fikseeritud põhikirjas, ei saa tulenevalt avalikustamisdirektiivist sellele piirangule kolmanda isiku vastu tugineda. Artikkel 10 p 2 järgi ei või kolmanda isiku vastu tugineda äriühingu organi volituste piirangutele kas põhikirja või pädeva organi otsuse alusel, ka mitte juhul, kui need on avalikustatud (Art 10 p 2). Selline põhimõte teenib selgelt kolmanda isiku huve ning rõhutab seda, et kolmas isik ei pea kontrollima muid sisesuhte piiranguid kui äriregistrisse kantud ühise esindusõiguse nõuet ning sellistel piirangutel puudub kolmanda isiku kaoks igasugune õiguslik tähendus. Käesoleva töö autor on seisukohal, et see säte direktiivis on täpsustava iseloomuga, et vältida vaidluste tekkimist seoses sellega, kas kolmas isik peaks teadma põhikirja (mis peab tulenevalt avalikustamisdirektiivist olema avalik) või avaliku pädeva organi otsuse alusel juhatusele kehtivatest piirangutest või mitte ja kas sellised piirangud omavad mõju kolmanda isikuga tehtud tehingu kehtivusele.

Äriregistrisse kantud ühise esindusõiguse põhimõtet rikkuva tehingu tagajärjed on samad nagu esindusõiguseeta tehingu puhul. Kui vastavat piirangut ei ole äriregistrisse kantud ja ühinguga tehingu teinud kolmas isik on piirangu suhtes heauskne ehk ta saab äriregistri kandeale tugineda, on tehing kehtiv. Kui kolmas isik aga teab või peab teadma ühise esindusõiguse nõudest, ei saa ta registrikandeale tugineda ja seega on tehingu tagajärg tühisus. Kui kolmas isik tõendab, et ta tehingut tehes ei teadnud ühise esindusõiguse piirangu kandmisest äriregistrisse, siis saab kolmas isik tugineda sellele kandeale äriregistris, mis kehtis vähem kui 16 päeva enne tehingut ning sellisel juhul on tehing kehtiv. Kui kolmas isik aga ühise esindusõiguse kehtestamisest teadis või teadma pidi, on tehing tühine.

²²³ TS üldosa lk 268, TsÜS kom lk 125.

²²⁴ TsÜS kom lk 125.

3.2. Kolmanda isiku heauskus äriregistrisse mittekantavate asjaolude suhtes

3.2.1. Mitteavalike ja avalike sisesuhte piirangute mõju tehingu kehtivusele

Kapitaliühingu juhatuse liikmete välisele esindusõigusele omavad esinduse üldpõhimõtte järgi mõju vaid need asjaolud, mis on kantud äriregistrisse. Vastavalt avalikustamisdirektiivile ja ÄS §-le 31 kantakse äriregistrisse aga ainult seaduses ettenähtud andmed. Milline tagajärg on tehingutel, mis on tehtud selliseid sisesuhte piiranguid rikkudes, mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda?

Sisesuhte piirangud võivad tuleneda erinevatest allikatest, sh ka kolmandale isikule avalikest allikatest nagu seadus ja põhikiri. Sellised piirangud, mis tulenevad avalikest allikatest, on avalikud sisesuhte piirangud. Ülejäänud sisesuhte piirangud, mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda, on mitteavalikud, st need tulenevad näiteks juhatuse liikme ametilepingust või nõukogu otsusest, mis ei ole avalikud.

Kui juhatuse liige teeb näiteks igapäevase majandustegevuse raamest väljuva tehingu ilma nõukogu nõusolekuta ja tegutsedes seejuures seadusevastaselt, siis ei too see endaga kaasa tehingu tühisust. Seda on rõhutanud ka Riigikohus.²²⁵ Põhimõte, et kõrgemalseisva organi nõusolekut vajavate tehingute piirang ei kehti kolmandate isikute suhtes, tuleneb otsesõnu seadusest (ÄS 317 lg 4). Tehing on seega kehtiv vaatamata sellele, kas tegemist on avaliku või mitteavaliku piiranguga.²²⁶

Esinduse üldpõhimõtte järgi ei piira kapitaliühingu juhatuse liikme esindusõiguse piirangud, mis tulenevad ühingu ja juhatuse liikme vahelisest sisesuhtest ja mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda (st peale ühise esindusõiguse nõude), juhatuse liikmete esindusõigust kolmandate isikute suhtes.²²⁷ Kui esindusõigust omav kapitaliühingu juhatuse liige teeb tehingu kolmanda isikuga vaatamata talle sisesuhtes kehtestatud piirangutele, mida ei ole kantud ega saagi kanda äriregistrisse, siis on tehing kehtiv.

Kuigi sisesuhte piirangud ei oma mõju välisele esindusõigusele, on juhatuse liige sisesuhte piiranguid rikkuvate tehingute tegemisel rikkunud oma sisesuhtest tulenevaid kohustusi, eelkõige hoolsuskohustust või lojaalsuskohustust.

²²⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 4. märtsi 2002.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-26-02.

²²⁶ TsÜS kom lk 125.

²²⁷ Samas.

Saksamaal omavad sisesuhtest tulenevad piirangud mõju vaid sisesuhtes, sõltumata nende allikast.²²⁸ Seega ei oma sellised piirangud mõju juhatuse liikme seadusjärgsele esindusõigusele ja sisesuhte piiranguid rikkuvad tehingud jäävad ühingu jaoks kehtima. Erand juhatuse liikme välise esindusõiguse piiramatusele saab esineda vaid esindusõiguse kuritarvitamise korral.²²⁹ Sellest täpsemalt järgmises alapunktis.

Põhimõte, mille kohaselt sisemistel esindusõiguse piirangutel ei ole mõju seadusjärgsele esindusõigusele, on kehtestatud kolmanda isiku kaitseks. Sellisel juhul aga, kui kapitaliühingu juhatuse liige langeb kokku nn kolmanda isikuga ehk juhatuse liige teeb tehingu iseendaga, ei vaja kolmas isik kaitset. Seega sätestab ÄS 181 lg 3 ja § 307 lg 3, et kapitaliühingu ja juhatuse liikme vahel tehtud tehing on tühine, kui tehinguga ei nõustunud kõrgemalseisev organ ehk kahetasandilise juhtimisstruktuuriga osaühingute puhul osanikud ja kolmetasandilise juhtimisstruktuuriga osaühingute ning aktsiaseltside puhul nõukogu. Avalikustamisdirektiiv ei sisalda lõplikke reegleid esindusõiguse piiramisvahenditele huvide konflikti olukordades.²³⁰

Saksamaal on huvide konflikti situatsiooni olukord reguleeritud teisiti, kuna suhetes juhatuse liikmetega esindab Saksamaal aktsiaseltsi nii kohtuväliselt kui ka kohtulikult nõukogu (AktG § 112). Sellise tehingu puhul, mille juhatuse liige on teinud ühingut esindades iseendaga, rakenduvad üldised sätted esindusõigusest tehtud tehingute kohta ning seega on selline tehing reeglina kuni heakskiiduni hõljuvalt kehtetu.²³¹

Kehtiva õiguse kohaselt ei pea kolmas isik üldjuhul ühinguga tehingute tegemisel kontrollima ühingu ja selle seadusjärgse esindaja vahel kehtivast sisesuhtest tulenevaid asjaolusid. Praktikast on küsimusi tekitanud, kas notar peab või ei pea tehingu tõestamisel muuhulgas kontrollima ühingu ja juhatuse liikme vahelise sisesuhte raamidesse kuuluvat juhatusele kõrgemalseisva organi nõusolekut tehingu tegemiseks. Arvamused jagunevad kaheks, kuid viimasel ajal on valdav enamus notaritest siiski seisukohal, et notar siiski peab nõudma näiteks igapäevase majandustegevuse raamidest väljuvate tehingute puhul nõukogu või nõukogu puudumisel osanike otsust tehingu tegemiseks. Notar on avalik-õigusliku ameti kandja, sõltumatu ametiisik, kellele riik on delegeerinud õigussuhete turvalisuse tagamise ja

²²⁸ Fleischer jt § 2 Rn 45.

²²⁹ Samas.

²³⁰ AktG Kom § 82 Rn 56.

²³¹ Henssler § 78 Rn 7.

õigusvaidluste ennetamise ülesande (NotS²³² § 2 lg 1). Notar on kohustatud selgitama välja osalejate tahte ja õiguslikult korrektseks tehinguks olulised asjaolud (TõS²³³ § 18 lg 1). Eeltoodut arvestades on notaril tehingu tõestamisel kohustus välja selgitada kõik olulised asjaolud, et tagada õiguslikult korrektne ja kehtiv tehing ning seeläbi ennetada õigusvaidlusi. Notari sellise tegevuse mõju kohta kolmandale isikule vt täpsemalt käesoleva töö järgmises alapunktist.

Lisaks eeltoodule ei kehti praktikas notaritele äriregistri kannete 15 päevane garantiiaeg. Seaduses on notarile sätestatud kohtutus kontrollida ühingu registrikaarti (notariaadimäärustik²³⁴ § 47 lg 1) ja põhikirja (notariaadimäärustik § 47 lg 2), kuid notarid kontrollivad väljakujunenud tavana äriregistri teabesüsteemi kaudu alati ka ühingu menetlusteavet ehk seda, kas notariaaltoimingut taotleva juriidilise isiku kohta on registriosakonnale esitatud seadusjärgse esindaja esindusõiguse kehtivust puudutavaid kandeavaldusi. Samas on Riigikohus nentunud, et kohus ei pea esindaja volituste kontrollimisel kontrollima enda algatusel lisaks registriandmetele ka äriregistri menetlusteavet. Äriregistri menetlusteavet peab kohus kontrollima vaid neil juhtudel, kui kohtul tekib kahtlusi äriregistri kande õigsuses.²³⁵

Seega kokkuvõtvalt võib järeldada, et kolmanda isiku kaitse eesmärgil ei piira kapitaliühingu juhatuse liikme esindusõiguse piirangud, mis tulenevad ühingu ja juhatuse liikme vahelisest sisesuhtest ning mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda, juhatuse liikmete esindusõigust kolmandate isikute suhtes ning seega on sellised tehingud, mis on juhatuse liikme poolt tehtud vaatamata talle sisesuhtes kehtestatud piirangutele, kehtivad. Seejuures ei oma tähendust see, kas sisesuhte piirang oli kolmandale isikule avalik või mitte. Tehingu tühisus kaasneb aga ühe sisesuhte piirangu korral – selleks on tehing, mille juhatuse liige teeb ühingu nimel huvide konflikti situatsioonis omamata selleks kõrgemalseisva organi nõusolekut.

²³² Notariaadiseadus. 06. detsembril 2000.a. - RT I 2000, 104, 684; vm RT I, 30.12.2010, 2.

²³³ Tõestamisseadus. 14. novembril 2001.a. - RT I 2001, 93, 564; vm RT I 2010, 38, 231.

²³⁴ Notariaadimäärustik. 19. juunil 2009.a. - RTL 2009, 51, 751; vm RT I, 17.01.2012, 1.

²³⁵ 3-2-1-89-07.

3.2.2. Kollusioon

Millised on sellise tehingu õiguslikud tagajärjed, mille juhatuse liige teeb oma esindusõigust kuritarvitades ja kolmanda isikuga kokku mängides ühingu huvide vastaselt ning kas sellistele tehingutele on tehingu tühistamise regulatsioon kohaldatav?

Kollusioon esineb siis, kui esindaja ja tehingu teine pool tegutsevad ühiselt ning kooskõlastatult esindatava huvide kahjustamise või tema arvel õigustamata eelise saamise eesmärgil.²³⁶ Kapitaliühingu puhul esineb selline kokkumänguolukord siis, kui juhatuse ja lepingupartner tegutsevad teadlikult ühingu huvide vastaselt.²³⁷ Tegemist on selge esindusõiguse kuritarvitamisega. Esindusõiguse kuritarvitamiseks nimetatakse juhtumeid, kus teise isiku esindajana tehingu teinud isik tegutseb küll esindusõiguse piires, kuid rikub seejuures tehingu tegemisega oma sisesuhtest tulenevaid kohustusi esindatava ees.²³⁸

Selliste tehingute tagajärgi reguleerib Eestis TsÜS § 131, mille lõike 1 kohaselt võib esindatav tühistada esindaja poolt tehtud tehingu, mille tegemisel esindaja rikkus esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid kohustusi ja tegi tehingu, mis oli vastuolus esindatava huvidega, kui teine pool kohustuste rikkumisest teadis või pidi teadma. Tehingu tühistamise eeldusteks on seega TsÜS 131 lg 1 alusel see, et esindaja on rikkunud sisesuhtest tulenevaid kohustusi, tema poolt tehtud tehing on vastuolus ühingu huvidega ja teine pool teadis või pidi teadma juhatuse liikme kohustuste rikkumisest.

Praktikas tekitab probleeme notarite nõue esitada juhatuse liikmel ühingu nimel tehingut tehes notarile kõrgemalseisva organi otsus tehingu tegemiseks, kui tehing väljub notari hinnangul igapäevase majandustegevuse raamidest või kui pädeva organi nõusoleku nõue tuleneb näiteks põhikirjast.²³⁹ Kuna nõusoleku mitteesitamine ei ole notari jaoks tehingu tegemise keeldumise aluseks, siis võib tekkida olukord, kus notar märgib notariaalakti, et tehingu tegemiseks on nõutav kõrgemalseisva organi nõusolek, kuid kapitaliühingu juhatuse liige nõusolekut esitanud ei ole.²⁴⁰ Sel juhul on kapitaliühinguga tehingut teha sooviva kolmanda isiku valik, kas jätta tehing tegemata või riskida tehingu hilisema tühistamise võimalusega

²³⁶ Käerdi lk 521; TS üldosa lk 214; Henssler § 82 Rn 10.

²³⁷ Gummert § 23 Rn 19.

²³⁸ TS üldosa lk 213.

²³⁹ TS üldosa lk 215.

²⁴⁰ Samas.

põhjusel, et ta oli tehingu tegemisel teadlik sisesuhtest tulenevate piirangute võimalikust rikkumisest.²⁴¹

Üldjuhul on TsÜS § 131 probleemiks see, kuidas esindaja ja kolmanda isiku kooskõlastatud tegevust tõendada,²⁴² kuid kapitaliühingute puhul tekib eelnimetatud regulatsiooni kohaldamisel vastuolu sellega, et kolmas isik ei pea kapitaliühingu juhatuse liikmega tehingut tehes välja selgitama, kas tehingu tegemine võib olla allutatud mõnele ühingu ja juhatuse liikme sisesuhtest tulenevale piirangule, olgu see siis avalik või mitte. Seaduses on selgelt sätestatud põhimõte, et sisesuhte piirangud (v.a. ühine esindusõiguse piirang) ei oma kolmanda isiku jaoks üldjuhul õiguslikku tähendust. Tekib küsimus, kas juhatuse liikme piiramatut esindusõigust ette nägevad ÄS-i 181 lg 2 ning § 307 lg 2 kujutavad endast seetõttu erisätteid TsÜS 131 suhtes ja välistavad juhatuse liikme poolt esindusõiguse piires, ent sisesuhtest tulenevaid kohustusi rikkudes tehtud tehingute tühistamise ka juhul, kui tehingu teine pool sisesuhtest tulenevate piirangute rikkumisest teadis või pidi teadma.²⁴³

Et sellele küsimusele vastata, tuleks analüüsida avalikustamisdirektiivist tulenevaid nõudeid. Esiteks on kohustuvad liikmesriigid direktiivi alusel tagama, et kõik juhatuse liikmete poolt kapitaliühingute nimel tehtud tehingud on kehtivad.²⁴⁴ Teiseks tuleneb artikkel 10 punktist 2 selgelt, et selline kehtivus peab olema tagatud, sõltumata võimalikust sisesuhtest tuleneva kohustuse rikkumisest või sellise asjaolu teadmisest tehingu teise poole poolt, vähemalt juhul, kui juhatuse liige rikub põhikirjast või muude pädevate organi otsustest tema tegevusele tulenevaid piiranguid.²⁴⁵

Ka Saksamaal on tõusetunud küsimus selle kohta, kas kapitaliühing peaks sellise tehinguga seotud olema, mille juhatuse on teinud oma esindusõiguse raamides kolmanda isikuga, kui juhatuse oma esindusõigust kuritarvitab, eelkõige kui ta temale kehtestatud sisemisi piiranguid eirab.²⁴⁶ Saksa õigusteadlased on arvamisel, et piiramatut esindusõiguse erand on selle kuritarvitamisel ühilduv avalikustamisdirektiivi artikkel 10 punktiga 2.²⁴⁷ Kuigi direktiiv ei näe selgesõnaliselt vastavat reservatsioonide ette, ei peaks see punkt lõplikku esindusõiguse

²⁴¹ TS üldosa lk 215.

²⁴² Samas.

²⁴³ TS üldosa lk 216.

²⁴⁴ Samas.

²⁴⁵ Samas.

²⁴⁶ AktG Kom § 82 Rn 57.

²⁴⁷ H. Fleischer 537; AktG Kom § 82 Rn 58.

kuritarvitamise reeglit sisaldama, kuna ebaausat õiguskäivet ei tohiks direktiiv kaitsta.²⁴⁸ Direktiiv ei näe ette lõplikke reegleid kollusiooniolukorras.²⁴⁹ Siiski tuleb esindusõiguse kuritarvitamise eeldustele siseriiklikult kõrged nõuded ette näha.²⁵⁰

Kollusiooniolukorras on tehing Saksamaal tühine heade kommetega vastuolu tõttu ja seega pole seda võimalik ka heaks kiita.²⁵¹ Lepingupartner ei saa juhatuse piiramatule esindusõigusele tugineda, kui ta teab, et juhatus sisesuhtest tulenevat esindusõigust ületab.²⁵² Juhatuse liige ja lepingupartner vastutavad ühingu ees solidaarselt BGB § 826, 840 ja 249 alusel (kahju hüvitamine).²⁵³

Käesoleva töö autor ei ole nõus selle väitega, et ka pahauskne kolmas isik on direktiivi alusel kaitstud. Lisaks isikutele, kes ühingu siseringi kuuluvatena on tõenäoliselt sisesuhte piirangutest teadlikud, ei vääri ka sellised kolmandad isikud, kes esindusõiguse kuritarvitamisest teadlikud on, kaitset. Samuti ei ole põhjendatud kollusiooni olukorras tehtud tehingu kehtivus kapitaliühingu suhtes. Sellise tehingu puhul väärrib kaitset ühing, sest miks peaks ühing olema sellise tehinguga seotud, mille eemärgiks on ühingule kahju tekitamine ühingu esindaja ja tehingu teise poole poolt.

Kollusioon on selline esindusõiguse kuritarvitamine, kui kapitaliühingu juhatuse liige ja tehingu teine pool tegutsevad kooskõlastatud ühingu huvide vastaselt. Kui reeglina on selline tehing TsÜS § 131 alusel tühistatav, siis kapitaliühingu juhatuse liikme kollusiooniolukorras on selle regulatsiooni rakendamine problemaatiline esiteks juhatuse liikme esindusõiguse välise piiramatuse tõttu ja teiseks avalikustamisdirektiivist tuleneva kolmanda isiku kaitse põhimõtte tõttu. Eesti õigusteadlased on seisukohal, et TsÜS § 131 ettenähtud tehingu tühistamise kord kapitaliühingu juhatuse liikme kollusiooniolukorrale pigem ei kohaldu ja seega peaks sellises olukorras tehtud tehing jääma ühingu suhtes kehtima. Saksamaa õigusteadlased on aga arvamusel, et direktiivi kaitse kolmandale isikule kollusiooniolukorras ei kohaldu ja tehing on tühine heade kommetega vastuolu tõttu. Käesoleva töö autor on seisukohal, et nii esindaja kui ka kolmanda isiku pahauskuse korral ei ole põhjendatud, et tehing kehtiks kapitaliühingu suhtes ja pahauskne kolmas isik ei vääri sellises olukorras

²⁴⁸ H. Fleischer 537; AktG Kom § 82 Rn 58.

²⁴⁹ H. Fleischer 534.

²⁵⁰ Samas.

²⁵¹ AktG Kom § 82 Rn 59, Gummert § 23 Rn 19; BGB § 138; H. Fleischer, 530; Henssler § 82 Rn 10.

²⁵² W. Wellhöfer, M. Pelzer, W. Müller. Die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer. 1. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2008, § 4 Rn 87 [Edaspidi: Wellhöfer]; Gummert § 23 Rn 19.

²⁵³ Wellhöfer § 4 Rn 95; AktG Kom § 82 Rn 59, H. Fleischer 530.

kaitset. Selline tehing ei peaks olema algusest peale tühine, vaid ühingul võiks olla võimalus teatud aja jooksul ja teatud tingimuste täitmise korral tehing tühistada. Kumb seisukoht Eesti kohtute poolt omaks võetakse, seda näitab tulevane praktika.

KOKKUVÕTE

Esindaja õiguslik seisund on juriidilise isiku organitest vaid juhatusel, seejuures laieneb kapitaliühingu juhatuse liikme esindusõigus seadusjärgse esinduse alaliigi alla, st juhatuse liikme esindusõigus tuleneb seadusest. Juhatusel on eriline roll olla ühingu teovõime realiseerija ja just juhatuse tegevus loetakse ühingu tegevuseks. Juhatusesindusõiguse sisu on kõikide tehingute tegemine, seega võib juhatuse liige teha ühingu nimel neid tehinguid, mille tegemine on juriidilisele isikule lubatud. Juhatusesindusõigus kui õiguste kogum, mille piires ta saab tegutseda kapitaliühingu nimel ja mis üldjuhul on esinduse puhul väliselt piiramatu, tuleneb seadusest ning on teatud ulatuses ka välises suhtes piiratud, kuid vaid seaduses ettenähtud viisil - ühise esindusõiguse põhimõtte kehtestamisega.

Juhatusesindusõiguse tekkimine ja lõppemine on üksnes sisesuhte küsimus ning selle kehtivus ei ole seotud deklaratiivse iseloomuga kandega äriregistris. Kandel on oluline mõju üksnes esinduse välissuhtele, kuna seeläbi on tõendatud juhatuse liikme esindusõigus kolmandatele isikutele. Tulenevalt tugeva äriregistri põhimõttest võib heauskne kolmas isik lugeda registrisse kantud juhatuse liikme kapitaliühingu seadusjärgseks esindajaks ja seejuures eeldada, et kande on õige. Eeldusel, et kolmas isik suudab tõendada, et ta kande sisu ei teadnud ega pidanudki teadma, kehtib kannetele 15 päevane garantiiaeg, mis tuleneb avalikustamisdirektiivist. Avalikustamisdirektiivist on üle võetud ka kapitaliühingu kohustus tagada, et juhatuse liikmeid puudutavad kanded registris ei oleks ebaõiged ning see kohustus on siseriiklikult tagatud ka sanktsioonidega.

Sisesuhe on suhe juhatuse liikme ja ühingu vahel ning seda peetakse tehinguliseks õigussuhteks, mis on sarnane käsunduslepingule. Sisesuhtes on võimalik erinevatel alustel kindlaks määrata juhatuse liikme esindusõiguse piirid ehk milliseid tehinguid juhatuse liige ühingu nimel teha tohib. Nende piirangute kehtivus kolmandate isikute jaoks aga on seadusega piiratud ning üldjuhul need välisele esindusõigusele mõju ei oma.

Sisesuhte allikaid on seega kokku kolm. Seadus, millest tulenevad mitmed esindusõiguse piirangud ning samuti esindusõigusele mõju omavad juhatuse liikme põhikohustused, milleks on eelkõige hoolsus- ja lojaalsuskohustus. Seadus on kohustuslik ja kõige primaarsem

sisesuhte allikas ning sellest tulenevad õigused ja kohustused on ühtmoodi kohaldatavad kõigile sisesuhetele, mis kapitaliühingu ja juhatuse liikmete vahel tekivad. Teiseks sisesuhte allikaks on põhikiri, mis on kohustuslik dokument ning milles on võimalik seaduses ettenähtud piirides sisesuhet täpsustada, samuti näha ette piiranguid esindusõigusele. Tulenevalt avalikustamisdirektiivist peab põhikiri olema avalik. Samas võib põhikirjaga ka juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahelise sisesuhte reguleerimata jätta. Kolmandaks allikaks on juhatuse liikme ametileping, mis on otseselt suunatud juhatuse liikme ning kapitaliühingu vahelisest sisesuhtest tulenevate õiguste ja kohustuste täpsustamiseks. Tegemist on ainsa allikaga, mis on vabatahtlik ning ei ole avalik. Nii põhikiri kui ka juhatuse liikme ametileping määravad vaid isikute subjektiivsed õigused.

Seadusjärgne suhe juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahel jõustub siis, kui mõlemad osapooled on oma vastavat tahet väljendanud ning tahteavaldused on läbi teise poole poolt kättesaamise kehtivaks muutunud. Juhatuse liikme tahe peab sisalduma tema valimisele eelnevas nõusolekus või sellele järgnevas heakskiidus. Ühingu poolne tahteavaldus sisaldub pädeva organi otsuses juhatuse liikme valimise kohta. Kui juhatuse liige määratakse kohtu poolt, asendab ühingu tahteavaldust vastav kohtulahend. Ka sellisel juhul peab isik andma nõusoleku tema valimiseks ja sisesuhe jõustub ning seega esindusõigus tekib vastava kohtulahendi jõustumisest. Sisesuhtes tekkinud esindusõigus saab välise mõju läbi vastava kande äriregistris.

Kapitaliühingu juhatuse liikme ameti ja seega esindusõiguse lõppemise seaduses sätestatud alused on jaotatavad kaheks. Esiteks tahtel põhinevad ehk subjektiivsed alused, milleks on juhatuse liikme ja kapitaliühingu vahelise õigussuhte lõpetamine ühingu algatusel ning juhatuse liikme algatusel. Mõlemad osapooled saavad seaduse alusel tekkinud õigussuhte lõpetada sõltumata põhjusest ning ülesütlemine jõustub vastava tahteavalduse teise õigussuhte osapoole poolt kättesaamisest. Teiseks juhatuse liikme esindusõiguse lõppemise aluste liigiks on objektiivsed alused, milleks on tähtaja möödumine (kui juhatuse liige on ametisse valitud tähtaegselt ehk aktsiaseltside juhatuse liikmete puhul alati) ning juhatuse liikme (ehk käsundisaaja) surm. Juhatuse liikme ametilepingu alusel tekkinud õigussuhe ei lõpe seaduse alusel tekkinud õigussuhte lõppemisega, vaid ametilepingulise suhte lõpetamiseks tuleb eraldi tahet avaldada.

Ühise esindusõiguse põhimõtte juhatuse liikme seadusjärgse piiranguna tuleneb sisesuhtest. Sisesuhtest tulenevatel piirangutel ei ole kolmanda isiku jaoks üldjuhul mõju. Ühise

esindusõiguse piirang on ainuke esindusõiguse piirangu liik, mis omab mõju välissuhtele, kuid seda üksnes tingimusel, et selle kohta on tehtud kanne äriregistrisse. Ühise esindusõigusega saab piirata vaid aktiivset esindusõigust, kuid mitte passiivset, samuti ei ole võimalik juhatuse liikme esindusõigust välistada. Ühise esindusõiguse piiranguga saab kaitsta ühingu üksiku juhatuse liikme pahatahtliku tegevuse eest, kuid sellega ei ole võimalik piirata juhatuse liikme kui seadusjärgse esindaja esindusõiguse ulatust välissuhtes.

Huvide konflikti situatsioon esineb olukorras, kus juhatuse liige teeb ühingu esindajana tehingu iseendaga või isikuga, kelle esindaja ta on. Selliste tehingute puhul on seadusandja välistanud juhatuse liikmete seadusjärgse esindusõiguse ja andnud nende üle otsustamise ning sellistes tehingutes ühingu esindaja määramise kõrgemalseisva organi pädevusse. Seega kõrgemalseisva organi otsus üldiselt välistab huvide konflikti esinemise võimaluse ja sama otsus on ühingu esindamise aluseks. Kuivõrd huvide konflikti situatsioonis vajab kaitset esindatav ehk kapitaliühing, mitte kolmas isik, siis võib kehtivat regulatsiooni pidada õnnestunuks.

Igapäevasest majandustegevusest väljuvate tehingute tegemise regulatsioon kõrgemalseisva organi nõusolekul on suures ulatuses dispositiivne ja seega vabalt kujundatav. Nimetatud sisesuhte piirangu eesmärgiks on ühingu huvide kaitse selle eest, et suuremahuliste ja ühingu jaoks ebatavaliste tehingute tegemine ei toimuks vaid ühe ühingu organi äranägemisel. Samas, kui tehingu tegemisega viivitamisega kaasneks ühingule oluline kahju ja seetõttu ei ole pädeva organi otsuse tegemise äraootamine põhjendatud, on juhatusel õigus tehing siiski ära teha.

Sisesuhtes on aktiivesinduse regulatsioon dispositiivne. Ühingu sisesuhtes juhatuse liikmega on esindusõiguse piirangute kehtestamise võimalused laiad, kuid sellised piirangud, mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda, ei kehti kolmandate isikute suhtes. See teenib õiguskäibe kaitset. Sisesuhte piirangud võivad tuleneda seadusest, põhikirjast, juhatuse liikme ametilepingust, samuti nii üldkoosoleku, nõukogu kui ka juhatuse enda otsustest. Seadusest tulenevad ja põhikirja kantud piirangud, mida ei ole võimalik registrikaardile kanda, on küll avalikud, kuid vaatamata sellele puudub neil kolmandate isikute jaoks õiguslik tähendus. Juhatus liikmete kohustus sisesuhtest tulenevatest piirangutest kinni pidada on tagatud seadusega.

Kolmandaks isikuks saab esinduse korral pidada eelkõige isikut, kes ei ole esindatav ega esindaja. Samas ei kehti selline määratlus kõikide ühingu siseringi kuuluvate isikute suhtes, kuid ühtset reeglit, mille järgi tuvastada, kas isik peab või ei pea teadma, et kanne äriregistris ei ole õige, ei ole käesolevaks ajaks veel välja kujunenud. Ilma nõukoguta osaühingu osanike pidamist kolmandateks isikuteks ei ole välistatud, kuid nende heauskus kande õigsusesse võrreldes muude isikutega võib olla tõenäolisemalt piiratud. Kolmetasandilise juhtimisstruktuuriga osaühingu osanikud ja aktsiaseltside aktsionärid aga on käsitletavad kolmandate isikutega, sest neil puudub üldjuhul kohustus olla kursis juhatust puudutavate muudatustega, v.a. ühise esindusõiguse piiranguga. Nõukogu liikmete käsitlemine kolmandate isikutena on üldjuhul välistatud, samas ühise esindusõiguse piirangu suhtes võivad ka nõukogu liikmed olla heausksed. Samuti on töölepingu alusel tegutsevate ühingu juhtivtöötajate käsitlemine kolmandate isikutena problemaatiline. Nendele isikutele, keda ei saa pidada heauskseteks kolmandateks isikuteks, ei laiene avalikustamisdirektiivist tulenev kolmandate isikute kaitse.

Kui juhatuse liikme esindusõigus on lõppenud ja kanne tema kohta registrist kustutatud, kuid juhatuse liige teeb kapitaliühingu nimel tehingu, sõltub sellise tehingu tagajärg sellest, kas tehing oli ühe- või mitmepoolne. Praktikas harvaesinevad ühepoolsed esindusõiguseta tehingud on alati tühised. Kindlale isikule suunatud ühepoolsed tehingud ja mitmepoolsed tehingud aga on hõljuvalt kehtetud ehk kapitaliühingul on võimalik sellised tehingud hiljem teatud aja jooksul heaks kiita. Kui juhatuse liikme esindusõigus on lõppenud vaid sisesuhtes, kuid kanne tema kohta äriregistris on kehtiv, siis on sellised tehingud, mis on tehtud heausksete kolmandate isikutega, ühingu suhtes kehtivad. Sama on ka selliste tehingute tagajärg, mis tehakse heauskse kolmanda isikuga äriregistri 15- päevase garantiiaja vältel.

Äriregistrisse kantud ühise esindusõiguse põhimõtet rikkuva tehingu tagajärjed on samad nagu esindusõiguseta tehingu puhul. Kui vastavat piirangut ei ole äriregistrisse kantud ja ühinguga tehingu teinud kolmas isik on piirangu suhtes heauskne ehk ta saab äriregistri kandelegi tugineda, on tehing kehtiv. Kui kolmas isik aga teab või peab teadma ühise esindusõiguse nõudest, ei saa ta registrikandele tugineda ja seega on tehingu tagajärg tühisus. Kui kolmas isik tõendab, et ta tehingut tehes ei teadnud ühise esindusõiguse piirangu kandmisest äriregistrisse, siis saab kolmas isik tugineda sellele kandelegi äriregistris, mis kehtis vähem kui 16 päeva enne tehingut ning sellisel juhul on tehing kehtiv. Kui kolmas isik aga ühise esindusõiguse kehtestamisest teadis või teadma pidi, on tehing tühine.

Kolmanda isiku kaitse eesmärgil ei piira kapitaliühingu juhatuse liikme esindusõiguse piirangud, mis tulenevad ühingu ja juhatuse liikme vahelisest sisesuhtest ning mida ei ole võimalik äriregistrisse kanda, juhatuse liikmete esindusõigust kolmandate isikute suhtes ning seega on sellised tehingud, mis on juhatuse liikme poolt tehtud vaatamata talle sisesuhtes kehtestatud piirangutele, kehtivad. Seejuures ei oma tähendust see, kas sisesuhte piirang oli kolmandale isikule avalik või mitte. Tehingu tühisus kaasneb aga ühe sisesuhte piirangu korral – selleks on tehing, mille juhatuse liige teeb ühingu nimel huvide konflikti situatsioonis omamata selleks kõrgemalseisva organi nõusolekut.

Kollusioon on selline esindusõiguse kuritarvitamine, kui kapitaliühingu juhatuse liige ja tehingu teine pool tegutsevad kooskõlastatud ühingu huvide vastaselt. Kui reeglina on selline tehing TsÜS § 131 alusel tühistatav, siis kapitaliühingu juhatuse liikme kollusiooniolukorras on selle regulatsiooni rakendamine problemaatiline esiteks juhatuse liikme esindusõiguse välise piiramatus tõttu ja teiseks avalikustamisdirektiivist tuleneva kolmanda isiku kaitse põhimõtte tõttu. Eesti õigusteadlased on seisukohal, et TsÜS § 131 ettenähtud tehingu tühistamise kord kapitaliühingu juhatuse liikme kollusiooniolukorrale ei kohaldu ja seega peaks sellises olukorras tehtud tehing jääma ühingu suhtes kehtima. Saksamaa õigusteadlased on aga arvamisel, et direktiivi kaitse kolmandale isikule kollusiooniolukorras ei kohaldu ja tehing on tühine heade kommetega vastuolu tõttu. Käesoleva töö autor on seisukohal, et nii esindaja kui ka kolmanda isiku pahauskuse korral ei ole põhjendatud, et tehing kehtiks kapitaliühingu suhtes ja pahauskne kolmas isik ei vääri sellises olukorras kaitset. Selline tehing ei peaks olema algusest peale tühine, vaid ühingul võiks olla võimalus teatud aja jooksul ja teatud tingimuste täitmise korral tehing tühistada. Kumb seisukoht Eesti kohtute poolt omaks võetakse, seda näitab tulevane praktika.

Restrictions, based on the internal relationship of a capital company and a member of a management board and their action on the legal right of representation of a member of a board of management

SUMMARY

The main objective of the present thesis is to find out when the restrictions, based on internal relationship, have effect on the external right of representation and how the good or bad faith of a third party influences the transaction that violates the internal relationship restriction. Based on this whether the restriction has a legal meaning for the third party or not, the restrictions of the right of representation can be classified into these that are entered into a Commercial Register and those that are not entered into a Commercial Register. The action of such restrictions on the validity of the transaction is different. Also the action of the principle of the protection of a third party, based on the Directive 2009/101/EU (Disclosure Directive) of the European Parliament and Council on the national relations has been studied in the thesis.

The thesis analyses the legal regulation, valid in Estonia, that has been compared to German law. Germany has been chosen because of the fact that as the basis of the structure and principles of Estonian Commercial Code namely German Trade Code has been chosen and such an approach to business is in use in the majority of the Continental European countries. Also the Disclosure Directive is too valid in Germany. Estonian and German judicial literature and legislation of general application as well as Estonian judicial decisions have been used in the thesis.

In the first chapter the essence of the right of representation and internal relationship has been studied. The second chapter deals with the types of internal relationship restrictions and the third chapter with the action of internal relationship restrictions on the validity of a transaction.

Among the bodies of a legal party only a management board has the legal status of a representative, threat the right of representation of a member of a management board of a capital company widens into the subtype of legal representation, i.e. the right of representation of a member of a management board is law-based. As a rule the right of

representation is externally unrestricted but the legal right of representation of a member of a management board is in external relationship retractable with the enforcement of the principle of a joint right of representation.

Creation and extinguishment of the right of representation of a member of a management board is exclusively the issue of internal relationship and its validity is not connected with an entry in the Commercial Register that is of declarative character. The entry has essential action solely on the external relationship of the representation as the right of representation of a member of a management board for the third parties is established via it. Based on the principle of a strong Commercial Register a third party in good faith may consider a member of a management board to be a legal representative of a capital company and presume thereat that the entry is correct. Presuming that the third party can certify that s/he did not know nor had to know the content of the entry, a Disclosure Directive-based 15-day period of warranty is valid for the entries.

The internal relationship is a relationship between a member of a management board and a company and that is considered to be a transactional legal relationship that is similar to an authorisation agreement. But the validity of these restrictions for the third parties is restricted with law and as a rule these do not have action on external right of representation. There are three sources of internal relationship – law, statutes and a contract of service of a member of a management board.

The legal relationship between a member of a management board and a capital company enters into force when both parties have expressed their respective will and the expressions of will have become valid via the receipt by the other party. In case a member of a management board is designated by the court, a respective judicial decision replaces the expression of a will of a company.

The principles provided by law of the extinguishment of a professional status of a member of a management board of a capital company and therefore the right of representation can be divided into two. Firstly the will-based or subjective principles that means the termination of the legal relationship between a member of a management board and a capital company on the initiative of a company and on the initiative of a member of a management board. The other type of the principles of the termination of the right of representation of a member of a

management board are objective principles that are the expiry of the term and the death of a member of a management board.

The restriction of a joint right of representation is a sole type of the restriction of a right of representation that has an action on the external relationship but only on the condition that an entry into a Commercial Register has been done about it. With a joint right of representation only the active right of representation can be restricted. It is also not possible to exclude the right of representation of a member of a management board.

A conflict of interests takes place in a situation where a member of a management board concludes a transaction with him/herself or with a person whose representative s/he is. In the case of such transactions the regulator has excluded the legal right of representation of the members of a management board and given the decision-making about them and the designation of a representative of a company in such transactions into the competency of a superior body.

The regulation of concluding transactions which are beyond the scope of everyday economic activities on the consent of a superior body is to a great extent party autonomy and can therefore be freely transformed. The objective of the named internal relationship restriction is the protection of the interests of a company from this that the conclusion of large volume transactions and transactions that are unconventional for the company would not take place at the discretion of only one body.

In an internal relationship the regulation of active representation is party autonomous. The internal relationship restrictions may be based on law, statutes, a contract of service of a member of a management board as well as the decisions of a general meeting, council and also the management board itself but these do not apply with regard to third parties. This serves as the protection of legal transaction.

As a third party can be considered in the case of representation above all a person who is not a principal nor a representative. At the same time such a definition does not hold in regard to all the persons who are insiders but a single rule, on the basis of which to establish whether a person has to or has not to know that the entry in the Commercial Register is not correct, has not yet formed for the present time.

In the case the right of representation of a member of a management board has terminated and the entry about him/her has been deleted, but a member of a management board concludes a transaction in the name of a capital company, then the consequence of such a transaction depends on this whether the transaction was unilateral or multilateral. In the case the right of representation of a member of a management board has terminated only in the internal relationship but the entry about him/her in the Commercial Registry is valid, then these transactions that have been concluded with third parties who are in good faith, are valid in respect of the company. The same is the consequence of such transactions that are concluded with a third party who is in good faith within the 15-day warranty period. The consequences of a transaction that has been entered into a Commercial Register and violates the principle of a joint right of representation are the same as in the case of a transaction without the right of representation.

On the protection purpose of a third party the restrictions of the right of representation of a member of a management board of a capital company that are based on the internal relationship between the company and a member of a management board and that are not possible to enter into a Commercial Register do not restrict the right of representation of the members of a management board regarding third parties. Therefore such transactions that have been concluded by a member of a management board in spite of restrictions, enforced in respect of him/her, are valid. Thereat it is insignificant whether the internal relationship restriction was public to the third party or not. But the nullity involves in the case of one internal relationship restriction – this is the transaction that a member of a management board concludes with him/herself in the name of the company without having the consent of a superior body for this.

Collusion is such an abuse of a right of representation when a member of a management board of a capital company and the other party act against coordinated interests of a company. When as a rule such a transaction is revocable, then in the collusion situation of a member of a management board of a capital company, revocation is problematic firstly because the right of representation of a member of a management board is externally unrestricted and secondly because of the protection principle of a third party, based on the Disclosure Directive. The author of the present thesis is preferably of the opinion that in the case of the representative as well as the third party being in bad faith it is not justified that the transaction would be valid regarding the capital company. Such a transaction should not be null and void from the

beginning but the company should have an opportunity to revoke the transaction within a certain period of time and if certain conditions are met. Which opinion will be accepted will show the future practice.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. H. Amann jt. Adressat der Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers. MittBayNot 2006, Nr 2, 166.
2. V. Beuthien. Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung? Neue Juristische Wochenschrift. 1999, Nr 16, 1142-1146.
3. C. T. Ebenroth, K. Boujong, D. Joost, L. Strohn. Handelsgesetzbuch. Band 2, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen München, 2009.
4. H. Fleischer. Reichweite und Grenzen der unbeschränkten Organvertretungsmacht im Kapitalgesellschaftsrecht. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2005, Nr 13, 529-537.
5. H. Fleischer jt. Handbuch des Vorstandsrechts. Verlag C. H. Beck München, 2006.
6. T. Freudenberg. Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer. Neue Juristische Wochenschrift Spezial, 2010, Nr 10, 624.
7. W. Goette, M. Habersack, S. Kalss. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. 3. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2008.
8. H. Gummert, L. Weipert. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2007.
9. E. Gustavus. Äriühinguõigus. Eesti kaubandus- ja registriõiguse õpik. Võrdlevate viidetega Saksa õigusele, samuti Eesti äriseadustiku ja Saksa HGB füüsilisest isikust ettevõtjat, täisühingut, usaldusühingut ja osäühingut käsitlevate sätete vastandava võrdlusega. M. Tamberg, 2001.
10. G. Hager, L. Marc, K. Unger. Eraõigus. 1. Osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride twinning-koolituse eraõiguse õppegrupile. Justiitsministeerium, 2001.

11. C. E. Hauschka. Corporate Compliance. 2. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2010.
12. M. Henssler, L. Strohn. Gesellschaftsrecht. Verlag C. H. Beck München, 2011.
13. K. J. Hopt, H. Merkt, M. Roth, A. Baumbach. Handelsgesetzbuch. Verlag C.H. Beck München, 2012.
14. M. W. Huff, A. Schunder jt. Richtiger Adressat der Amtsniederlegung eines Geschäftsführers. Neue Juristische Wochenschrift Spezial, 2005, Nr 8, 366.
15. W. Hölters. Aktiengesetz. Kommentar. Verlag C.H. Beck Verlag Vahlen München, 2011.
16. U. Hüffer. Aktiengesetz. 10., neubearbeitete Auflage. Verlag C.H.Beck München. 2012.
17. S. Hügel. Beck'scher Online-Kommentar. Grundbuchordnung. Edition 14. Verlag C.H. Beck München, 2012.
18. T. Kalaus. Juhatuse liikmete hoolsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. Juridica, 2000, nr V, lk 271-280.
19. A. Krafka, U. Kühn jt. Registerrecht. 8. Auflage. Verlag C. H. Beck München, 2010.
20. V. Kõve. Äriseadustiku põhialused. Juridica, 1995, nr IV, lk 134-134.
21. M. Käerdi. Sise- ja välissuhte eristamise olulisus. Juridica, 2010, nr VII, lk 517-522.
22. O. Kärnsa. Juhatuse liikme vastutus ja õigused. Agitaator, 2007.
23. H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Juura, 1998.
24. D. Leenen. Ist das so richtig? – Typen von Defiziten der Zivilrechtsdogmatik. Juristische Schulung. 2008, Nr 7, 577-583.
25. M. Merimaa. Äriseadustik. Kommentaarid, selgitused, arvamused. Ilo, 2007.

26. L. Michalski. Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz). Verlag C. H. Beck München, 2010.
27. J. Neuner. Was ist eine Willenserklärung? Juristische Schulung. 2007, Nr 10, 881-888.
28. F. Oppenländer, T. Trölitzsch jt. Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung. Verlag C. H. Beck München, 2011.
29. K. Parkel. Esindusõiguseta isiku tehingud. Juridica, 2001, nr V, lk 337- 344.
30. K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutuse tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. Juridica, 2000, nr IV, lk 203-211.
31. K. Saare. Esindusorgani liikme käitumise omistamisest eraõiguslikule juriidilisele isikule seoses vastutuse küsimusega. Juridica, 2003, nr X, lk 673-683.
32. K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku organi liikmete õigussuhted. Juridica, 2010, nr VII, lk 481-490.
33. K. Schmidt. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3. Auflage. Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen München, 2010.
34. A. Schunder, M. Weber. Erklärung der Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2005, Nr 15, 632-633.
35. G. Seikel. Umfang, Grenzen und Nachweis der Vertretungsmacht bei privaten und öffentlichen Rechtsträgern in Österreich. Duncker & Humblot, 1998.
36. J. Shopova, S. Papp. Juhatus liikme volituste lõppemine. Juridica, 2007, nr III, lk 173-179.
37. G. Spindler, E. Stilz. Kommentar zum Aktiengesetz. 2. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010.
38. F. J. Säcker, R. Rixecker. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2012.
39. T. Tiivel. Piiratud vastutusega äriühingu juhatuse liikme lojaalsuskohustus. Juridica, 2001, nr IV, lk 225-233.

40. P. Varul, A. Kaljurand, A. Mailend, H. Pikmets, L. Tolstov. Äriühingu juhtorganid. Äriühingu juhtorgani liikmete õigused, kohustused ja vastutus. Äripäeva Kirjastus, 2005.
41. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. 2010.
42. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, K. Saare. Tsiviilõiguse üldosa. Kirjastus Juura. 2012.
43. A. Värvi. Ühinguõigus. Sisekaitseakadeemia, 2008.
44. W. Wellhöfer, M. Pelzer, W. Müller. Die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer. 1. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2008.

Kasutatud normatiivmaterjal

1. Aktiengesetz. 06. septembril 1965.a., vm 22.12.2011.a. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html> 06.03.2012.a.
2. Bürgerliches Gesetzbuch. 2. jaanuaril 2002.a., vm 27.07.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> 06.03.2012.a.
3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/101/EÜ, 16. september 2009, tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks asutamislepingu artikli 48 teises lõigus osutatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:ET:PDF> 14.03.2012.a.
4. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 20. aprillil 1892.a., vm 22.12.2011.a. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html> 06.03.2012.a.

5. Handelsgesetzbuch. 10. mail 1897.a., vm 22. detsembril 2011.a. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html> 09.03.2012.a.
6. Notariaadimäärustik. 19. juunil 2009.a. - RTL 2009, 51, 751; vm RT I, 17.01.2012, 1.
7. Notariaadiseadus. 06. detsembril 2000.a. - RT I 2000, 104, 684; vm RT I, 30.12.2010, 2.
8. Pankrotiseadus. 22. Jaanuar 2003.a. - RT I 2003, 17, 95; vm RT I, 29.06.2011, 1.
9. Perekonnaseadus. 18. november 2009.a. – RT I 2009, 60, 395; vm RT I, 29.12.2011, 1.
10. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005.a. – RT I 2005, 26, 197; vm RT I, 28.12.2011, 1.
11. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 28. juuni 1994.a. – RT I 1994, 53, 889; vm RT I, RT I 1999, 10, 155.
12. Tõestamiseadus. 14. novembril 2001.a. - RT I 2001, 93, 564; vm RT I 2010, 38, 231.
13. Täitemenetluse seadustik. 20. aprillil 2005.a. - RT I 2005, 27, 198; vm RT I, 21.03.2011, 1.
14. Töölepingu seadus. 17. detsembril 2008.a. - RT I 2009, 5, 35; vm RT I 2010, 22, 108.
15. Võlaõigusseadus. 26. september 2001.a. RT I 2001, 81, 487; vm RT I, 08.07.2011, 6.
16. Äriseadustik. 15. veebruar 1995.a. – RT I 1995, 26-28, 355; vm RT I, 28.12.2011, 1.

Kasutatud eelnõude seletuskirjad

21.10.2009.a. vastu võetud äriseadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=601406&u=20120217115558> 17.02.2012.a.

Kasutatud kohtulahendid

1. Riigikohtu 21. juunil 1999.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-69-99. AS ETK Mööbel kassatsioonkaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 3. märtsi 1999. a otsuse Tõnu Kulla hagi AS ETK Mööbel vastu töölepingu lõpetamise ebaseaduslikuks tunnistamiseks, tööle ennistamiseks, töölt sunnitud puudumise aja eest hüvitise saamiseks ja moraalse kahju hüvitamiseks.
2. Riigikohtu 4. oktoobri 2000.a. kohtuotsus asjas nr 3-2-1-96-00. Jüri Veede hagi OÜ Valgemetsa Puhkekeskus vastu töölepingu lõpetamise ebaseaduslikuks tunnistamiseks, tööle ennistamiseks ja sunnitud töölt puudumise aja eest keskmise palga väljamõistmiseks.
3. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 4. märtsi 2002.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-26-02. AS Palett (likvideerimisel) hagi Vladlen Nuija vastu tehingu tühisuse ja algusest peale kehtetuse tunnistamiseks.
4. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. novembri 2002.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-134-02. Vikerlase 13 KÜ hagi Ljudmilla Rozentali vastu töölepingu lõpetamise seaduslikuks tunnistamiseks ja hüvitise maksmisest keeldumise õiguse tunnustamiseks ning Ljudmilla Rozentali vastuhagi Vikerlase 13 KÜ vastu töölepingu lõpetamise ebaseaduslikuks tunnistamiseks ja hüvituse väljamõistmiseks.
5. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. aprilli 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-03. AS Lembitu (pankrotis) pankrotihaldur Toomas Saarma kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 23.12.2002 otsusele AS Lembitu (pankrotis) hagi Mart Varjuni ja Erik Seppingu vastu 6 179 139 krooni saamiseks.
6. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 6. mai 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-03. Eesti Vabariigi (Majandus- ja Kommunikatsiooni-ministeeriumi kaudu) hagi Raivo Raidna vastu 385 384 krooni 8 senti saamiseks.
7. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 2. juuni 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-67-03. AS Lembitu (pankrotis) hagi Mart Varjuni vastu kahju hüvitamiseks.

8. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. novembri 2003.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-133-03. Toomas Niinemäe erikaebus Tallinna Linnakohtu 29. juuli 2002. a kandeotsuse peale.
9. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 23. märtsi 2004.a. kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-7-04. Kriminaalasi Erkki Pildi süüdistuses KarS § 356 lg 1 järgi ja OÜ Save Puit süüdistuses KarS § 356 lg 3 järgi.
10. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. aprilli 2004.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-39-04. Irina Knjazeva hagi OÜ B & D vastu saamatajäänud palga, palgaviivise, koondamis- ja puhkusehüvitise ning lõpparve ja tööraamatu kinnipidamise eest hüvitise saamiseks.
11. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. märtsi 2005.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-8-05. Dmitri Jurlini hagi AS Narva Bussiveod vastu 158 969 krooni saamiseks.
12. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. aprill 2005.a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-39-05. Katrin Kanguri vastulause Tartu Maakohtu registri-osakonna 22. aprilli 2004.a. kandeotsusele.
13. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 6. mai 2005.a. kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-137-04. AS OG Elektra süüteoasi KarS § 220 lg 2 järgi.
14. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. mai 2005.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-41-05. Aktsiaselts "Walko" (pankrotis) hagi Kalle Pildi (Pilt) vastu 3 022 119 krooni 20 sendi saamiseks.
15. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 1. juuni 2005.a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-54-05. Elmar Kruusma ja Rita Kulli hagi AS Flora Kommerts vastu AS Flora Kommerts nõukogu 13. augusti 2004. a otsuse tühisuse tunnustamiseks.
16. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 15. mai 2006.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-36-06. AS-i E (pankrotis) hagi Ü. K vastu kahju hüvitamiseks.
17. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 15. mai 2006.a. kohtuotsus kriminaalasjas nr 3-1-1-13-06. Kriminaalasi Nikolai Tee süüdistuses KarS § 376¹ lg 1 järgi ja Eldar Amirovi ning Oleg Tihhonovi süüdistuses KarS § 376¹ lg 1 järgi.

18. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14. septembri 2006.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-68-06. Osahingu S hagi Aktsiaseltsi F vastu 1 679 410 krooni 89 sendi saamiseks ning Aktsiaseltsi F vastuhagi Osahingu S vastu 6 000 000 krooni saamiseks ja kinnipidamisõiguse ja asjade realiseerimise õiguse tunnustamiseks.
19. Harju Maakohtu 13. detsembri 2006.a. kohtumäärus tsiviilasjas 2-06-5917. JE(E , isikukood XXX, elukoht XXX), DR(R , isikukood XXX, elukoht XXX) ja JST(T , isikukood XXX, elukoht XXX) hagi JR(R , isikukood XXX, elukoht XXX) ja V OÜ (registrikood XXX, asukoht XXX) vastu juhatuse liikme tagasikutsumiseks.
20. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18. detsembri 2006.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-130-06. Osahingu A avaldus osakapitali suurendamiseks.
21. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. oktoobri 2007.a. määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-89-07. OÜ Profit Pluss hagi OÜ Algen (pankrotis) vastu 5 512 536 krooni saamiseks.
22. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. oktoobri 2008.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-65-08. Raivo Mereranna hagi OÜ REHVIEXPRESS vastu osanike koosoleku otsuste tühisuse tuvastamiseks või kehtetuks tunnistamiseks ja juhatuse liikme ametiaja pikenemise tuvastamiseks ning OÜ REHVIEXPRESS vastuhagi Raivo Mereranna vastu esindusõiguse puudumise tuvastamiseks.
23. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. november 2008.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-92-08. Andres Mägi hagi OÜ NOKTETT vastu osanike 31. jaanuari 2007. a koosoleku otsuste tühisuse tuvastamiseks.
24. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. novembri 2008.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-99-08. Raivo Mereranna hagi OÜ NOKTETT vastu osanike koosoleku otsuste tühisuse tuvastamiseks või kehtetuks tunnistamiseks ja juhatuse liikme ametiaja pikenemise tuvastamiseks ning OÜ NOKTETT vastuhagi Raivo Mereranna vastu juhatuse liikme esindusõiguse puudumise tuvastamiseks.
25. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. jaanuari 2009.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-145-08. Enrico Siliksaare hagi OÜ SUPRAFOR vastu osanike otsuste tühisuse tuvastamiseks või kehtetuks tunnistamiseks.

26. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25. veebruar 2009.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-152-08. V.A.S. Investments OÜ hagi Oleg Burdeinõi vastu 287 953 krooni 21 senti saamiseks.
27. Tartu Maakohtu 14. aprilli 2010.a. kohtumäärus tsiviilasjas 2-10-15342. T. K. avaldus äriühingu juhatuse asendusliikme määramiseks.
28. Pärnu Maakohtu 14. mai 2010.a. kohtumäärus tsiviilasjas nr 2-10-20482. Tsiviilasi Taimi Nõlvaku ja Taavi Nõlvaku avaldus juhatusse asendusliikme määramiseks.
29. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 5. jaanuari 2011.a. kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-116-10. Viimsi Tööstuspark OÜ hagi G-U BKS Estonia OÜ vastu 400 000 krooni ja viivise väljamõistmiseks. Aivo Kuldmäe hagi G-U BKS Estonia OÜ vastu 133 000 krooni ja viivise väljamõistmiseks. Taavo Tallo hagi G-U BKS Estonia OÜ vastu 267 000 krooni ja viivise väljamõistmiseks. G-U BKS Estonia OÜ vastuhagid Viimsi Tööstuspark OÜ, Aivo Kuldmäe ja Taavo Tallo vastu kommertspantide kustutamiseks vajaliku nõusoleku andmiseks.
30. Harju Maakohtu 03. oktoobri 2011.a. kohtumäärus tsiviilasjas nr 2-11-40849. JP avaldus UOÜ juhatuse asendusliikme määramiseks.
31. Tartu Maakohtu 28. oktoobri 2011.a. kohtumäärus tsiviilasjas 2-11-16737. Meelis Eelmäe avaldus Rene Lõhmuse tagasikutsumiseks OÜ HQ Group juhatusest.

KASUTATUD LÜHENDID

AG - Aktiengesellschaft (Saksa aktsiaselts)

AktG – Aktiengesetz

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

GmbH - Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Saksa osäühing)

GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

HGB – Handelsgesetzbuch

NotS – Notariaadiseadus

PankrS – Pankrotiseadus

PKS – Perekonnaseadus

TLS – Töölepingu seadus

TMS - Täitemenetluse seadustik

TsMS - Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TsÜS – Tsiviilseadustiku üldosa seadus

TõS – Tõestamisseadus

VÕS – Võlaõigusseadus

ÄS – Äriseadustik